NUOVO
CODICE DEI CONTRATTI

CONTENENTE ALCUNE IMPORTANTI REGOLE
DI CONTRATTARE

DESUNTE DAL

CODICE NAPOLEONE

OPERA DELL'AVVOCATO

VINCENZO PASTORE

GIA' PREFETTO DELLA CITTA' E PROVINCIA DI CUNEO,
ED ORA PATROCINANTE PRESSO LA CORTE CRIMINALE,
ED IL TRIBUNALE DI PRIMA ISTANZA DI DETTA CITTA'.

EDIZIONE II.

RIDOTTA AD USO DEL REGNO ITALICO.

LIBRO PRIMO

DEI CONTRATTI IN GENERALE.

PADOVA 1806.
Presso Brandolese.

INDICE
DE' LIBRI E TITOLI
CONTENUTI NEL LIBRO PRIMO.

LIBRO PRIMO.

DELLE OBBLIGAZIONI IN GENERALE.

Siccome il maestro di regolare scrittura prima di far apprendere al suo discepolo la formazione di una od altra lettera gl' insegna a vergare delle linee perpendicolari perchè comuni alla più gran parte de' vocaboli, così io nel voler dare in un ristretto le nuove regole di contrattare, che conseguenti sono alla legislazione recentemente pubblicata, quelle voglio premettere, che a tutti, o pressocchè a tutti i contratti possono essere comuni, per quindi sviluppar quelle, che cadauno dei particolari contratti specialmente riguardano.

Fra le massime generali alle obbligazioni tutte ho ancora pensato di far precedere quelle, che la forma delle medesime debbono regolare, ossia la maniera di provarne l' esistenza per quindi indagare le altre, che tendono ad assicurare alle parti contraenti un particolare effetto di esse, e tale ordine seguirò altresì nel trattare dei contratti nominati.

TITOLO PRIMO.

MODO DI PROVARE L'ESISTENZA DEI CONTRATTI ED OBBLIGAZIONI.

REGOLA I.

Tutti li Contratti, ed obbligazioni eccedenti nell'oggetto loro le lire centocinquanta devono farsi per iscrittura o privata o pubblica: art. 1341.

Quest' articolo è così concepito: *Deve stendersi un atto per mezzo di notaro, o per iscrittura privata sopra qualunque cosa* * *la quale ecceda la somma o il valore di cento cinquanta lire, quand' anche si tratti di depositi volontarj, e non è ammessa veruna prova per mezzo di testimonj tanto contro quanto in aggiunta al contenuto negli atti, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente agli atti medesimi, ancorchè si trattasse di una somma o valore minori di cento cinquanta lire.*

Resta però in vigore quanto è prescritto nelle leggi relative al commercio.

Li contratti adunque di qualunque specie, le obbligazioni di qualunque sorte, il cui oggetto eccede nel suo valore la somma di lire centocin-

---

* Sotto nome di cosa intende quivi il legislatore ogni convenzione od obbligazione, e generalmente ogni atto, da cui possa taluno derivarne una ragione qualunque proponibile in giudizio.

cinquanta, non possono più farsi verbalmente, e provarsi colla deposizione di testimonj presenti, quand'anche ne avessero un numero considerevole, ma tutti i contratti di tale somma deono ridursi in iscrittura o privata, o pubblica, ed in forma autentica.

Avvertano pure coloro, che con troppa facilità sottoscrivono scritture esprimenti un contratto diverso da quello che fu convenuto, o che troppo facilmente altresì nella stipulazione dei contratti fanno patti e convenzioni verbali oltre quelle redatte nell'atto pubblico o privato, avvertano, dissi, che secondo la nuova legge non possono più essere admessi a provare patti o circostanze contrarie a quelli contenuti, od a quelle admesse nell'istrumento od anche nella scrittura privata, nè tampoco le convenzioni ulteriori a quelle, che in iscritti si veggono ridotte, e che si allegassero fatte prima o dopo l'instrumento o la scrittura.

E non solo è necessaria, anzi indispensabile la redazione dei contratti in iscritti quando la loro esecuzione è dal contratto differita di qualche tempo, o quando pel pagamento del prezzo si è accordata al debitore una mora, ma è altresì indispensabile una tale formalità quando il contratto, quantunque eseguito di parte ed altra, può dopo la sua esecuzione, per un accidente impensato, lasciar luogo a un diritto qualunque a una delle parti contrattanti, derivante o dall'esistenza o dai patti della convenzione. Sarà più chiaro il principio spiegato con un esempio, e lo prenderò dal contratto più frequente nella vita, quello di compra e vendita.

Supponiamo che un cittadino compri da un altro un pajo cavalli o buoi, di cui ne paghi il prezzo convenuto. Certamente sembrerà a costoro di dover essere dispensati dal ridurre in iscrittura un contratto interamente eseguito e consumato dalle parti contraenti.

Occorrer ciò non ostante può in seguito il caso, che sia necessaria ancora la prova di tale contratto. Si suole in simili contratti dal venditore promettere la garanzia della cosa venduta, e questa anche non promessa viene in conseguenza del contratto, come è chiaramente disposto nell'articolo 1641, nel caso esistessero nella suddetta cosa venduta difetti nascosti, anche non noti al venditore, salvo in questo ultimo caso avesse egli per patto specifico voluto non essere obbligato a garanzia alcuna.

Diamo adunque, nella continuazione della sopra proposta ipotesi, che venisse a manifestarsi in uno od in ambidue i cavalli o buoi venduti un difetto che li rendesse improprii all'uso, cui erano naturalmente destinati *, e che per conseguenza di detto vizio decedesse uno de' suddetti, agirebbe il compratore in giudicio contro il suo venditore, o per la restituzione del prezzo mediante la restituzione altresì della cosa comprata, o per

---

* Dissi difetto che li renda improprii all'uso destinato perchè tale solamente è il vizio che la legge vuole, perchè si faccia luogo all'azion di garanzia, onde in fatto di bovini e cavalli resta tolta la differenza tra i difetti detti capitali e non capitali.

per una bonificazione da farsegli dal venditore a giudicio di periti, e ciò a termini dell' articolo 1644 del Codice Civile, ed inoltre pel pagamento di tutti i danni patiti qualora l'esistenza del difetto nella cosa venduta fosse stata nota al venditore al tempo del contratto a termini del successivo articolo 1645.

Primo estremo in tale caso dell' azione redibitoria intentata dal compratore sarebbe la prova del contratto di compra: e come potrebbe farla se il medesimo fosse stato verbale, e solo in presenza di testimonj, non essendo admessa la prova testimoniale? Se si negasse dal venditore la convenzione ossia la vendita, mancherebbe il povero compratore di ogni mezzo di giustificarla quando non si fosse ridotto in iscrittura il contratto summenzionato.

Ecco adunque venuto il caso che una convenzione interamente consunta colla rimessione della cosa e pagamento del prezzo, ha bisogno ancora della prova di essa, che non può differentemente farsi che colla presentazione della scrittura che la contiene.

Consimile sarebbe il caso, in cui una cosa derubata, passata per mano di varj acquisitori fosse quindi rivendicata dal vero padrone, che ne sofferse il furto, e che agisse questi contro il possessore. Potrebbe in tale caso il proprietario della cosa provarne la sua pertinenza col mezzo di testimonj, perchè la legge admette tale prova in tutti i casi, in cui non fu possibile a colui che agisce di procurarsi una scrittura (art. 1348), come sarebbe quello del padrone della cosa derubata.

Niun dubbio, che potrebbe il possessore retorquire la dimanda del proprietario e principale molestante contro colui, che gli vendette la cosa derubata, e questi altresì contro il suo autore: ma se la vendita fosse stata verbale, e fosse negata dal venditore, ecco che anche in questo caso mancherebbe il possessore del mezzo di giustificarla, e sarebbe costretto a perdere la cosa ed il prezzo.

Frequentissimi sono consimili casi in tutti i contratti, e tale riflesso render deve ognuno ben cauto a redigerli in iscritto tuttavolta che o la loro esecuzione per una delle parti è remorata dal patto, o che anche dopo la consumazione perfetta di essi può nascere il caso che sia necessaria la prova loro allo interesse di uno dei contrattanti.

Ho di già incidentalmente proposta una delle eccezioni fatte dalla legge alla regola generale prescritta dal più volte nominato articolo 1341 del Codice che esclude la prova testimoniale. Due però sono le eccezioni suddette, ed hanno bisogno di una qualche spiegazione.

La prima eccezione ha luogo quando esiste un principio di prova per iscritto, e si chiama tale ogni atto scritto emanato da colui, contro del quale la domanda è formata, e che rende probabile il fatto allegato. (art. 1347)

Tale sarebbe l'espressione usata incidentalmente dal compratore nella scrittura di vendita ad un terzo della cosa, che nega di avere comprata da Tizio, quando dicesse che egli vende la cosa nel medesimo stato, in cui Tizio gliela vendette. La presentazione di una tale scrittura fareb-

rebbe luogo alla prova testimoniale del contratto e del prezzo.

Consimile potrebbe essere il caso di colui che negasse un imprestito, e contro del quale si presentasse una sua lettera giustificante premurose richieste fatte ad oggetto di ottenere detto imprestito a colui che ne allega l'esistenza.

Ha luogo la seconda eccezione *in tutti* i casi, in cui non fu possibile al creditore di procurarsi una scrittura giustificante l'obbligazione da lui allegata e proposta: quindi è che provansi col mezzo di testimonj tutte le obbligazioni che nascono dai delitti, o quasi delitti; nell'azione adunque del ferito contro il suo feritore per l'indennizzazione, nell'azione per simile oggetto competente a colui, cui fu cagionato un danno dalla negligenza colpevole altrui, si ammette la prova testimoniale, perchè non si potrebbe altrimenti giustificare il delitto o quasi delitto, da cui deriva l'obbligazione.

Quindi è che si ammette egualmente la prova testimoniale per le obbligazioni derivanti dai quasi contratti. Se nella mia assenza Tizio avrà amministrato il mio patrimonio, e sarà infedele il conto da lui datomi della sua amministrazione, come potrò giustificare i fatti, che costituir possono tale infedeltà, come provare il trasporto clandestino a casa sua di effetti miei se non col mezzo di testimonj? E' anche in tale caso ammessa la prova testimoniale.

In conseguenza altresì del principio adottato nella seconda eccezione sovra mentovata si admette la prova testimoniale quando trattisi di prova-

re un deposito fatto in caso d'incendio, naufragio o tumulto, quando trattisi di provare la rimessione fatta da un viaggiatore ad un padrone di albergo degli effetti suoi. (art. 1348 n.° 2)

Non parla quest'articolo della rimessione fatta ai vetturali di danaro od effetti, ma pare, ciò non ostante, che in *tal* caso altresì ammetter debba la *legge la prova* per testimonj. Non solo milita in questo caso l'istessa ragione, che ha luogo pel deposito fatto agli albergatori; ma di più avendo l'articolo 1782 del Codice dichiarato, che i vetturali per terra e per mare sono, in ordine alla conservazione delle cose a loro rimesse, soggetti alle stesse obbligazioni, cui sono alligati gli albergatori sotto il titolo del deposito, e nella sezione quinta di detto titolo, essendo rinnovata la disposizione che permette la prova testimoniale contro i detti albergatori, pare debba la medesima ammettersi egualmente contro i vetturali, attesa la disposizione della legge, che questi ultimi rende totalmente eguali ai primi.

Per conseguenza ancora della citata eccezione alla general regola della prova testimoniale questa si ammette tuttavolta che trattasi di provare un'obbligazione contratta in caso di accidente improvviso, in cui non ne fosse stata possibile la redazione in iscrittura. Tale sarebbe il caso, in cui taluno, salvato da un grave pericolo collo ajuto di un individuo, promettesse a questi una compensa del suo operato, e ciò succedesse in luogo, ove mancassero i mezzi di ridurre tale obbligazione in iscritto.

Ha finalmente luogo la prova testimoniale quando

do colui che la implora si offre non solo di giustificare l'esistenza del contratto od obbligazione in iscritti, ma vuole inoltre provare che la scrittura fu da lui perduta per un caso fortuito improvviso e proveniente da forza maggiore, come sarebbe quello di tumulto popolare, o di furto a mano armata. Chiaro da qui si evince, che inutilmente pretenderebbe taluno di giustificare la scrittura con testimonj, allegando di averla perduta per solo accidente.

Il medesimo riflesso, che ha fatto rigettare la prova testimoniale in fatto di obbligazioni, non havvi dubbio renda egualmente pericolosa quella, che far si volesse per provare l'esistenza della scrittura, salvi i particolari casi di accidente, che possano rendere più equitativa ed anche necessaria una tale prova.

REGOLA II.

Li registri, e libri dei Negozianti non fanno più fede delle somministrazioni, ed accreditamenti fatti a persone non negozianti: art. 1329.

Se in tutte le operazioni della vita umana e sociale è necessaria la buona fede ed il carattere di uomo onesto, questo è tanto più indispensabile nelle operazioni commerciali.

Senza questa illibatezza ne' contratti come potrebbe il negoziante affidare talora alla verbale intelligenza con un altro commerciante un contratto, dalla esecuzione del quale può talora dipendere una parte di sua fortuna? E quale non

sa-

sarebbe l'incaglio che incontrerebbe il commercio nello attuale sistema di cose se con tanta facilità non si moltiplicassero le speculazioni, le operazioni commerciali?

Providi i legislatori delle più civilizzate nazioni, veggendo la prosperità dello stato in ragione diretta di quella del commercio, vollero, che questo, sciolto dall'osservanza di molte leggi civili, retto fosse da una particolare legislazione adattata alle circostanze del medesimo, e, sia detto in onore di questa rispettabile categoria di cittadini, le leggi che riguardano il commercio fondate sono per la maggior parte su quella generale supposizione di onesto carattere nel negoziante, senza di cui egli languirebbe certamente in una totale inerzia.

Tale altresì fu il sistema dei legislatori francesi. Un nuovo codice di commercio formerà ben presto parte della nuova legislazione, e conservando quegli usi e diritti antichi, la cui utilità fu stabilita coll'esperienza, a quelli derogando, che all'attuale sistema del medesimo più non convengono, sarà nella saviezza delle sue disposizioni un nuovo garante del paterno zelo di chi ci regge per tutto ciò che la felicità dello stato può promuovere, o perfezionare.

Sostenuta intanto fu nella pubblicazione del Codice Civile l'attenzione del legislatore di non comprendere nella universale legislazione ivi contenuta gli affari di commercio. Ed è per una conseguenza necessaria di questo sistema, che gli autori del nuovo Codice Civile nel mantenere l'antica giurisprudenza sulla prova testimoniale, e sul-

sulla riduzione de'contratti in iscritto, di cui parlai qui sopra, eccettuarono da tali disposizioni gli affari di commercio, che rimandarono all'osservanza delle leggi particolari che lo riguardano. (art. 1341)

Fino a che dunque sia pubblicato il nuovo Codice di commercio, ed anche dopo la di lui pubblicazione, in tutto ciò che non sarà alle precise sue disposizioni contrario, si osserveranno le leggi, massime ed usi antichi che ci reggevano e che facevano luogo alla prova testimoniale nei fatti che lo riguardano.

Una sola novità essenziale assai fu fatta dalla nuova legislazione in questo proposito. Sanno tutti il privilegio che avevano i libri dei negozianti, tenuti nella forma voluta dalle generali Costituzioni. Nel riflettere che la buona fede forma la base del commercio, che si deono facilitare al negoziante i mezzi di cautelare i suoi interessi, che malgrado sembri dovesse l'autenticità accordata dalla legge ai libri dei negozianti render facile l'abuso della pubblica confidenza, erano rarissimi i casi, in cui si sentisse essersi da taluno commesso un simile abuso, non si può a meno di sentire con qualche rincrescimento derogato ad una simile giurisprudenza.

Comunque siasi di quanto sopra sappiano i negozianti, che l'articolo 1329 del nuovo Codice prescrive che *i registri de' mercanti non fanno prova delle somministrazioni che vi sono allibrate, contro le persone che non sono mercanti*, e siano attenti ancora ad una conseguenza, che ovvia si deduce da questa disposizione.

Il

Il legislatore sostenuto nell'esigere la prova per iscritti dei contratti, altri che di commercio, non considerando come tali gli accreditamenti fatti dal negoziante ad uno che non lo sia, non poteva più accordare ai libri de' negozianti quella fede che un' antica legge loro attribuiva.

Ne viene in *conseguenza*, che, non avendo *luogo quanto* a tali somministrazioni, perchè non considerate come affare di commercio, l'eccezione sopra specificata, fattasi dalla legge alla regola generale della prova per iscritti in favore degli affari di questa natura, pare non potrebbe ammettersi la prova testimoniale di tali somministrazioni. Laonde più cautamente agiranno i negozianti qualora si procurino per gli accreditamenti ai particolari, eccedenti nel loro oggetto la somma di lire centocinquanta, un titolo scritto, il quale giustifichi il loro credito, per non esporsi al pericolo di perderlo in caso di mala fede altrui.

REGOLA III.

Le scritture dette di paghero *devono essere scritte interamente di mano e di carattere dell' obbligato : art.* 1326.

Osservando sul fondamento della nuova legislazione, quali siano i mezzi, con cui si dà per così dire l'esistenza ad una obbligazione in generale, abbiamo veduto, che tutti i contratti devono ridursi in iscrittura, e che non si provano con testimonj le obbligazioni, eccettuate alcune dalla legge specificate.

Vi

Vi sono però alcune obbligazioni, le quali non basta ridurre in iscrittura, se questa non è concepita nel modo dalla legge voluto. Tale si è il caso dei così detti *pagherò*, ossia di quelle scritture, in cui un cittadino si obbliga verso di un altro al pagamento di una somma, e sarebbe lo stesso quando si obbligasse alla rimessione di una data cosa, senzachè colui, a di cui favore è contratta l'obbligazione, ne assuma in se alcuna.

Le obbligazioni di questa sorte vuole la legge all'art. 1325 che siano scritte interamente di mano e carattere del promettente, e nel caso abbia solamente questi sottoscritta l'obbligazione vuole, che oltre tale sottoscrizione vi aggiunga ancora l'approvazione portante la somma non in cifra, ma in caratteri. La formula di questa potrebbe essere la seguente:

Approvo io sottoscritto la mia obbligazione per la somma di lire ducentoquaranta. Dat. ut supra. Seguirebbe per maggior cautela una nuova sottoscrizione dell'approvante. Ammette l'articolo precitato un'eccezione alla detta regola in favore delle obbligazioni contrattesi dai negozianti, artigiani, agricoltori, vignajuoli, e uomini di servizio giornaliero.

E se il promettente non sapesse scrivere sarà valida l'obbligazione da esso contratta, scritta da terza persona, munita del segno del promettente in presenza di due o tre testimonj?

Io non ardirei di decidere una tale questione; ma solo parmi debba essere di nessun effetto una simile obbligazione appoggiandomi ai seguenti riflessi.

L'articolo 1322 dà alle scritture private riconosciute dall'obbligato l'istessa fede, che hanno gli atti pubblici e notariati. L'articolo 1323 suggerisce i mezzi di far riconoscere tali scritture: Esso dice, che *quegli contro cui si produce un atto privato, è tenuto di formalmente riconoscere, o negare la propria scrittura, o la propria firma*.

Finquì *non si* parla di scritture, cui siasi semplicemente apposto il segno dal promettente.

L'articolo 1324 dice che *quando la parte neghi la propria scrittura o firma, e quando i suoi eredi, o aventi causa da essi dichiarino di non conoscerla, se ne ordina la verificazione giudiziale*. La verificazione non è la prova per testimonj che il segno sia stato apposto da quel tale individuo. Chiaro adunque si evince, che il paragrafo secondo della sezione prima, Cap. VI. Tit. III. del Lib. III. (*ossia dall' art.* 1322 *al* 1332) del Codice Civile designa solamente sotto nome di scrittura privata quella che è scritta o *sottoscritta* dall' obbligato, e che non parla di quella, in cui questo abbia solamente fatto un segno di croce o simili in presenza di testimonj.

Per misurare adunque la validità di una consimile obbligazione bisogna partire dalle massime generali, poichè pare non possa una tale scrittura chiamarsi in senso della legge scrittura privata. Egli è a dubitarsi se all'oggetto di giustificare il segno fatto dal promettente potrebbe ammettersi la prova testimoniale, ed io opinerei piuttosto per la negativa, come anche parmi certo che il segno apposto non possa considerarsi come un principio di prova in iscritto, che faccia luogo alla prova testimoniale a termini dell'articolo 1347.

Ciò tutto stante quando un solo dubbio si potrebbe elevare sulla validità ed effetto di una simile scrittura sarebbe sempre prudente la precauzione di redigere in atto pubblico e notariale le obbligazioni di coloro che sono illetterati.

REGOLA IV.

Li contratti sinallagmatici, o bilaterali, come quello di società, deono farsi per doppio, altrimenti sono nulli: art. 1325.

Un'altra formalità, particolare però alle obbligazioni ossia contratti *sinallagmatici*, o *bilaterali*, è prescritta dall'articolo 1325 quando queste sono contratte per iscrittura privata. L'articolo 1102 dice essere *bilaterale* il contratto quando i contrattanti si obbligano reciprocamente a dare o fare una cosa, senzachè una obbligazione sia considerata formare il correspettivo dell'altra, nel quale caso il contratto sarebbe *commutativo*.

E' perciò bilaterale il contratto di società, perchè i socj si obbligano reciprocamente a conferire in società una data cosa, e a dividere nella fissata proporzione i lucri e i danni: sarebbe *commutativo* il contratto di vendita o di locazione, perchè il prezzo o la mercede forma il correspettivo della cosa venduta o del possesso ed usufrutto della cosa locata.

Vuole adunque l'articolo suddetto 1325 che i contratti bilaterali fatti per iscrittura privata si facciano in tanti originali, quante sono le parti che vi hanno un interesse distinto. Egli pronuncia la nullità di questi contratti se non sono fatti

in

in tale conformità. Il motivo di questa legge è evidente. L'obbligazione in questi contratti è reciproca. Deve perciò cadauno dei contraenti avere fra le sue mani il titolo che la costituisce: quindi devono per esempio farsi tanti originali di una privata scrittura di società, quanti sono i socj.

Ma se fra questi una quota della società apparitenesse a due *fratelli* indivisi, in tale caso non sarebbe necessario si facessero per essi due originali della scrittura, ma bastarebbe un solo per quelli che hanno un medesimo interesse nel contratto.

Non basta però che si facciano tanti originali del contratto, quanti sono i contraenti, bisogna ancora che in cadauno si esprima la quantità di essi, che se ne è fatta. L'ommissione di tale formalità importerebbe egualmente la nullità del contratto, quando di questo non se ne fosse incominciata l'esecuzione: ma non potrebbe tale nullità opporsi da colui che avesse per sua parte eseguito il contratto.

Inutilmente adunque vorrebbe impugnar come nullo il contratto di società per ommissione di tale formalità colui, che già avesse conferita nella società la sua porzione di fondo: solo potrebbe contro di lui proporre tale nullità l'altro socio, che non avesse ancora quanto sopra eseguito.

APPENDICE AL TITOLO PRIMO.

Queste sono le regole generali più necessarie a sapersi sulla maniera di dare una esistenza ad un contratto, e di provare legalmente una obbligazio-

zio-

zione. Avrei soggiunta altra regola ricavata altresì dal nuovo stato della legislazione, che possono vale a dire farsi per iscrittura privata, egualmente che per atto pubblico tutti i contratti; ma è così rara l'applicazione di un tale principio per chi vuole essere cautelato ne' suoi contratti, come vedrassi in appresso, che non ho nemmeno creduto doverne fare una regola speciale.

Passiamo ora a quelle regole che l'intrinseco come si dice delle obbligazioni riflettono. Queste io penso di ridurre a tre. Alcune riguardano la cosa cadente nel contratto, altre la persona dei contraenti, altre finalmente l'effetto del contratto.

TITOLO SECONDO.

DELLA COSA CADENTE NEL CONTRATTO O NELLA OBBLIGAZIONE.

REGOLA V.

Li patti convenuti sulla eredità di un vivente, e le rinuncie alla medesima sono sempre nulle : art. 1130.

Se proposto mi fossi di fare un trattato sopra i contratti ed obbligazioni, io direi qui, che ogni cosa può formare l'oggetto d'una obbligazione o contratto purchè sia in commercio, regola questa suscettibile di spiegazione.

L'oggetto mio però non essendo altro che di estrarre e sviluppare gli articoli più innovatori della nuova legislazione, esaminando quelli che parlano della cosa cadente in contratto, io trovo una essenziale innovazione nella seconda parte dell'articolo 1130.

Si sa da tutti, che, quantunque di regola generale, e secondo la legge comune, i patti, il cui oggetto fosse l'eredità di un vivente, non si sostenessero, presso di noi erano però dalla legge e dalla massima del foro sostenuti quelli che si facevano in occasione di matrimonio. Tale era la rinuncia fatta dalle figlie nell'istromento dotale ad ogni *ragion* di successione paterna, materna e simili.

Una tale rinuncia, come egualmente ogni patto che far si potesse, il cui oggetto fosse l'eredità di un vivente, è totalmente riprovato dall'articolo suddetto 1130, quand'anche si facesse tale patto coll'intervento e consenso di quello, della di cui eredità si pattuisce, e che questi promettesse l'esecuzione del patto.

La nullità di una simile convenzione prova l'inutilità di essa, ed egli è strano di vedere ancora un simile patto apposto in alcuni atti ricevuti da'notaj, il che non può a meno di considerarsi come pregiudicievole ai contraenti, non essendovi dubbio che i medesimi non informati dal notajo della nullità di un simile patto, abbiano al medesimo dato un valore, ed un correspettivo che resta quindi, per la nullità del patto, senza causa, ed ingiusto.

REGOLA VI.

Le obbligazioni, delle quali non è espressa la causa, sono valide: art. 1132.

Il diritto comune del Piemonte era nei tempi trasandati la legge romana: questa aveva forza in tutti

tutti i casi che non erano preveduti dalle generali Costituzioni, dagli Editti del Principe, dagli statuti locali, dalle consuetudini o dalle decisioni de' supremi Magistrati.

La legge romana rendeva nulle le obbligazioni da taluno assuntesi senza esprimerne la causa, come per esempio qualora uno si obbligasse a pagare una somma senza dire che l'avesse avuta ad imprestito, o fosse prezzo di una cosa venduta e simili.

Una tale legge era utilissima e saggia assai per evitare che col solo non esprimere cause illecite dei contratti si rendessero validi quelli che ne avevano una simile.

L'articolo 1132 del Codice ha variata questa giurisprudenza, ed ha bisogno di essere conosciuto particolarmente. Esso stabilisce che l'obbligazione non cessa di essere valida, quantunque la causa di essa non sia espressa nella scrittura.

Egli è vero che l'articolo precedente 1131, collo stabilire che l'obbligazione senza causa o avente una falsa causa o una causa illecita non abbia effetto alcuno, pare dia un mezzo d'impugnare un simile contratto; ma senza entrare nella questione con quale mezzo si potesse giustificare che l'obbligazione, di cui non si è espressa la causa, non ne abbia alcuna, o ne abbia una illecita, questione troppo intricata e di lunga discussione, egli è non meno chiaro che una considerevole novità si è operata da questo articolo, mentre, secondo la nostra antica giurisprudenza, colui che si era obbligato senza dire il motivo bastava opponesse tale difetto nella sua

 ob-

obbligazione per ottenere la nullità: che al contrario nel sistema attuale di legge dovrebbe inoltre costui provare che l'obbligazione, di cui non si espresse la causa, ne abbia effettivamente avuta nessuna, o ne abbia avuta una riprovata dalla legge, prova questa che non potrà a meno di riuscir malagevolissima. Questa regola aggiunta a varj riflessi che si troveranno sparsi in questo opuscolo dee provare quanto, dietro la nuova legislazione, debba ognuno essere cauto nel contrarre obbligazioni.

TITOLO TERZO.

DELLE PERSONE CONTRAENTI.

REGOLA VII.

Non si interdice più l'amministrazione al prodigo: art. 489.

Fu sempre regola generale che qualunque persona che non sia dalla legge proibita di contrattare si obbliga validamente. Tale massima è altresì proclamata dall'articolo 1123 del Codice. Passa egli nel seguente articolo 1124 ad individuare quali siano le persone proibite di contrattare, e dice essere i minori, gli interdetti, le donne maritate nei casi espressi dalla legge, e generalmente tutti coloro, ai quali la legge proibisce di fare alcuni contratti.

Grande innovazione non si operò dal Codice quanto ai contratti dei minori, ed era egualmente, secondo la giurisprudenza nostra, come lo è

ora

ora giusta la nuova legge, nullo il contratto fatto dal minore, anche assistito dal curatore, in cui avesse egli ipotecato i suoi beni, qual ora non si fosse ottenuto il giudiciale decreto, il di cui fondamento era l' utilità del contratto provata con testimonj, alla quale prova sostituisce la nuova legge il sentimento del consiglio di famiglia.

Una essenziale novità operossi bensì dal nuovo Codice quanto agli interdetti. Pochi sono coloro che ignorino che presso di noi si interdiceva l' amministrazione del patrimonio a colui che era prodigo, ossia che dissipava totalmente le sue sostanze; che tale interdizione per un effetto retroattivo rendeva nulli i contratti anche fatti anteriormente dal prodigo, e che in conseguenza prima di contrattare con taluno era necessario indagare se non fosse egli nella circostanza di una notoria prodigalità.

L' art. 489 del Codice, nominando i casi, in cui possa taluno essere interdetto, nomina solamente quello di imbecillità ossia stoltezza, di demenza e di pazzia o furore. Al prodigo non si interdice l' amministrazione, ma solamente se gli deputa un *consulente giudiziario*, senza il consenso del quale non possa egli più transigere, prendere denari ad imprestito, esigere un capitale, passandone quitanza, alienare od ipotecare i suoi beni. Due conseguenze dipendono necessariamente da questo principio, la prima, che colui che ha da fare un contratto dee verificare se colui, col quale vuol contrattare, non sia sotto il *consulente giudiziario*, il che si può verificare alla Segretaria del Tribunale del suo domicilio: la seconda, che mal si ap-

porrebbe di presente colui, che sulla speranza di una interdizione ottenuta colla prodigalità credesse di annullare i contratti che gli danno il mezzo di secondare il suo genio dissipatore.

REGOLA VIII.

Le donne non possono alienare, nè ipotecare li loro beni anche stradotali senza il concorso, o consenso del marito: art. 217.

Ho detto di sopra, che, giusta l'articolo 1124; le donne non possano contrattare nei casi espressi dalla legge. Questi casi sono individuati nell' articolo 217, ove così si stabilisce:

La donna, ancorchè non sia in comunione, o sia separata di beni, non può donare, alienare, ipotecare, o acquistare a titolo gratuito, od oneroso, senza che il marito concorra all'atto, o presti il suo consenso in iscritto: disposizione generale che comprende anche i contratti individuati, qualora questi cadessero sopra i beni stradotali della moglie a differenza dell'antica nostra giurisprudenza, secondo la quale la moglie aveva il totale dominio e la libera disposizione de'suoi beni stradotali, di cui il marito aveva solamente l'amministrazione consentendo espressamente o tacitamente la moglie.

L'unica eccezione a questa regola ci è insegnata dall'articolo 220 nel caso, in cui la moglie sia negoziante, cioè faccia un commercio separato, non già nel caso, in cui essa vendesse solamente al dettaglio le merci del marito. La moglie ne-

go-

goziante si obbliga validamente senza il consenso di detto marito in tutto ciò che concerne gli affari del suo negozio.

Parlando dei contratti delle femmine non debbo ommettere di suggerire una regola di contrattare con esse tanto più necessaria a spiegarsi inquantochè si desume da un articolo totalmente estraneo ai contratti: circostanza questa che rende detta regola assai facile a sfuggire a chi non faccia su di ciò una particolare attenzione.

Ragionando del contratto di matrimonio spiegherò cosa sia la comunione che può esistere fra gli sposi, quale sia il caso, in cui esista la medesima. Nel caso di detta comunione i beni cadenti in essa sono obbligati al pagamento di tutti i debiti contratti tanto dal marito, che dalla moglie prima del matrimonio. Quanto però ai debiti della moglie anteriori come sopra al matrimonio, stabilisce l'articolo 1410, che la comunione non è tenuta al pagamento di essi, se non risultano da un atto pubblico (instrumento) o da una scrittura privata registrata prima del matrimonio, salva al creditore la ragione di conseguire il suo credito sulla nuda proprietà dei beni personali della moglie.

Il motivo di tal legge si vede chiaro *nella* intenzione del legislatore di togliere il mezzo alla moglie di diminuire la massa della comunione col supporre finti suoi debiti anteriori al matrimonio antidatandone le scritture di concerto col supposto creditore.

Rendiamo tale nuovissima giurisprudenza più chiara con un esempio. Tizio impresta una som-

ma ad una donna o vedova o nubile, ed affidato alla sua risponsabilità riduce l'obbligazione in iscrittura privata, cui si riserva di registrare, quando sia nella necessità di presentarla in giudizio. Posteriormente questa donna si marita, ed o si conviene che esista comunione fra gli sposi, o non si conviene precisamente, che esista fra di loro il sistema dotale *. Tizio agisce contro i novelli sposi ossia contro la moglie assistita dal marito per la consecuzione del suo credito. Questi eccepisce, che i beni posseduti dalla moglie al tempo del matrimonio, quantunque non siano nella loro proprietà caduti in comunione, cadono però in essa i frutti dei medesimi, e che non può sopra di essi la moglie pagare il debito di Tizio. Sarebbe una tale eccezione assistita dalla legge, la quale in questo caso non dà a Tizio maggior azione, che quella sulla nuda proprietà dei personali della moglie, salvo l'usufrutto di essi alla comunione. Potrebbe perciò Tizio farsi giudicare in linea di espropriazione forzata un fondo appartenente alla moglie al tempo del matrimonio, il quale le resta personale e comune solo l'usufrutto di esso; ma tale aggiudicazione non gli darebbe diritto alcuno di percepire i frutti del detto fondo fino alla risoluzione della comunione suddetta.

Che

---

* Spiegherò sotto il titolo del matrimonio come, quando gli sposi nel contratto non pattuiscono specialmente di voler essere sotto il sistema dotale, esista fra di loro quello di comunione.

Che se poi nel contratto matrimoniale avessero gli sposi, giusta l'articolo 1505, fatta comunione di tutti gli stabili da essi posseduti al tempo del matrimonio, in tale caso non potrebbe Tizio esperire di sue ragioni nemmeno sulla proprietà dei beni già appartenenti alla moglie, sino a che sia risolta la comunione esistente fra gli sposi.

Conchiudiamo da quanto sopra che colui, il quale contratta con una donna vedova o nubile deve prudentemente far ridurre l'obbligazione di questa in atto pubblico ricevuto da un notajo in presenza di due testimonj, o quanto meno far registrare la scrittura privata portante l'obbligazione della donna.

REGOLA IX.

E' pericoloso il contrattare con eredi nei giorni sessanta dall'epoca della divisione, o nei mesi sei da quella dell'apertura della eredità: artic. 2109 *e* 2111.

L'articolo 1124 dice genericamente essere proibiti di contrattare tutti coloro, ai quali la legge proibisce di fare alcuni contratti. Può essere opportuno di fare in questo luogo alcune osservazioni sugli articoli 2109 e 2111 del Codice. Detti articoli sono così concepiti:

Il coerede o il condividente conserva il suo privilegio sui beni di ciascuna porzione, e sopra i beni posti all'incanto per le compensazioni ed i conguagli delle porzioni stesse, o pel prezzo della licitazione, *mediante l'inscrizione fatta a sua istan-*

za

za entro sessanta giorni computabili dall'atto della divisione, o dall'aggiudicazione col mezzo della licitazione, *durante il qual tempo non ha luogo alcuna ipoteca sui beni gravati per il conguaglio, od aggiudicati col mezzo della* licitazione, *in pregiudizio del creditore del conguaglio medesimo o del prezzo. (art. 2109)*

I creditori ed i legatarj che dimandano la separazione del patrimonio del defunto in conformità dell' articolo 878 del titolo delle successioni, *conservano riguardo ai creditori degli eredi o rappresentanti il defunto, i loro privilegi sopra i beni immobili dell' eredità, mediante le iscrizioni fatte sopra ciascuno di questi beni, entro sei mesi dal giorno in cui si è aperta la successione. Prima della scadenza di questo termine non può essere costituita con effetto veruna ipoteca sopra i detti beni dagli eredi o i rappresentanti il defunto in pregiudicio dei creditori o legatarj. (art. 2111)*

Queste disposizioni in verità non portano la nullità delle obbligazioni contrattesi dagli eredi nei giorni sessanta dalla divisione dell' eredità, o nei mesi sei dall' apertura della successione, che ha luogo colla morte naturale o civile della persona, della di cui eredità si tratta; ma egli è solo da osservarsi che prima di detto tempo incautamente si contratterebbe coi medesimi fondandosi sulla risponsabilità loro proveniente dai beni ereditarj divisi, mentre nei detti intervalli di giorni sessanta o di mesi sei potrebbero detti beni essere in tutto od in gran parte assorbiti da iscrizioni ipotecarie dei coeredi per le rifatte o prezzo della porzione ereditaria acquistata in li-

nea

nea di licitazione dal coerede, o da' iscrizioni ipotecarie dei creditori del defunto, e tali iscrizioni, quantunque posteriori a quella presa da colui che contratta coll' erede, sarebbero però di maggior effetto che questa, purchè, se dal coerede, fossero prese nel termine di giorni sessanta dall' epoca della divisione, se dal creditore del defunto, nel termine di mesi sei dall' epoca dell' apertura della successione.

Fin qui della cosa cadente nel contratto o nella obbligazione, e delle persone dei contraenti. Passiamo ora ad osservare la nuova giurisprudenza in ordine all' effetto dei contratti.

TITOLO QUARTO.

Effetti dei contratti, ed obbligazioni in generale.

L' effetto dell' obbligazione consiste nel diritto, nell' azione che dà la medesima alle parti contraenti di chiedere l' esecuzione del contratto, cioè il pagamento della somma promessa, o di quella che corrisponde al valore dell' obbligazione assuntasi dal contraente. Quest' azione si dirige o contro l' obbligato, e si chiama personale, e tende ad ottenere da lui, e sopra i beni da esso posseduti, l' adempimento dell' obbligazione, o si dirige contro colui, che possede beni appartenenti all' obbligato al tempo del contratto, e si chiama reale, e tende ad ottenere dal terzo possessore la dismessione de' beni appartenenti come sopra al debitore, salvo elegga detto terzo possessore

sore

sore di adempiere egli stesso all'obbligazione di questo.

Parlando adunque degli effetti della obbligazione dovrò ragionare in primo luogo di quelli che riguardano l'azione personale, e quindi degli altri che riguardano l'azione reale, ossia ipotecaria.

§. I.

AZIONE PERSONALE.

REGOLA X.

La mora non decorre se non vi è un patto specifico nella scrittura che la medesima abbia luogo senza necessità di una particolare sommazione: art. 1139.

L'azione personale tende ad ottenere dall'obbligato l'adempimento della obbligazione da esso assuntasi. Ella è cosa frequentissima, che per l'effetto di tale adempimento si accordi un intervallo di tempo, una *mora* all'obbligato: questa tiene per così dire in sospeso l'azione del creditore * nata dal momento del contratto. Decorsa la *mora*, giusta le romane leggi già in vigore nel Piemonte, questa legislazione acquistava il suo pieno ef-

* Sotto il nome di creditore non intendo solamente quello, a cui sia dovuta una somma di danaro, ma genericamente chiunque in vigor di un contratto abbia ragione di pretendere da un altro o una somma di danaro, o una cosa mobile o stabile, o la prestazione di un'opera qualunque.

effetto di modo, che se l'obbligazione del contraente consisteva nel pagamento di una somma di danaro, questa produceva interesse dal giorno della scadenza della *mora*, e se essa consisteva nella prestazione di una cosa, o di una data opera, facevasi luogo alla dovuta indennizzazione dal giorno, in cui era scaduto il termine prefisso all'adempimento della obbligazione.

Il nuovo Codice ha adottato su questo proposito un altro sistema, del quale il principale motivo pare consistere in un favore voluto accordarsi ai debitori. L'articolo 1139 è così concepito: *Il debitore è costituito in mora tanto mediante intimazione, o altro atto equivalente, quanto in vigore della convenzione, allorchè essa stabilisce che il debitore sarà in* mora *alla scadenza del termine convenuto senza necessità di alcun atto.*

Contiene quest'articolo una nuova giurisprudenza indispensabile a conoscersi, ed una giurisprudenza universale a tutti i contratti. A questa ultima proposizione però potrebbe taluno opporre, che l'articolo 1139 è relativo a quello precedente, nel quale si parla solamente dell'obbligazione di dare una cosa, e che perciò non può generalmente estendersi a tutti i contratti.

Egli è però da osservarsi, che la parola debitore comprende non solamente quello, che è obbligato a dare una somma di danaro, o una cosa, ma ancora colui, che è obbligato di fare, o non fare una cosa, e che perciò la disposizione contenuta nel citato articolo 1139 comprende generalmente tutte le obbligazioni.

Non vi ha poi luogo a dubitare della volontà del

del legislatore di dare nel più volte mentovato articolo una disposizione generale a tutti i contratti, se si osserva la moltiplicità delle disposizioni sparse nel Codice, e sotto i titoli che trattano de' particolari contratti, in cui è una tale giurisprudenza particolarmente, e costantemente rinnovata.

Così all'articolo 1656 si stabilisce che, quando nel contratto di vendita si è apposta la condizione, che, non pagandosi dall'acquisitore nel termine convenuto il prezzo, sia risolta la vendita, è necessario che il venditore faccia precedere una intimazione di pagare al debitore per acquistare la ragione di risolvere la vendita, mentre prima di detta intimazione si pagherebbe sempre validamente dal debitore la somma dovuta. Così all'articolo 1929 si stabilisce che il depositario non è tenuto della perdita della cosa depositata per forza maggiore, se non è costituito in mora per la restituzione, ed in conseguenza quand'anche fosse scaduta la mora di questa; ed all'articolo 1936 si prescrive che il depositario non deve alcun interesse della somma depositata, se non fu altresì costituito in mora. Consimile giurisprudenza fu adottata in ordine al mandatario per le somme rimaste a di lui mani passato il tempo del mandato (articolo 1996), ed una sola eccezione fu ammessa dal Codice a tale massima. Essa si contiene nello articolo 2001, il quale stabilisce, che il mandante deve gli interessi della somma avanzata a suo beneficio dal mandatario, e dal giorno del fattone pagamento. Eccezione questa, che prova ognora più, che la regola sopra esposta è generale a tutti i contratti.

Nulla è però più facile, che di ovviare alle conseguenze di questa nuova giurisprudenza, e di far decorrere gli interessi dal giorno della mora, poichè la legge istessa ce ne dà il mezzo. Siano perciò attenti i notaj nell'apporre in tutti i casi, in cui si prefige dai contraenti un termine pel pagamento di una somma, o l'adempimento di una qualunque obbligazione, siano, dissi, cauti di apporre il patto, che, senzachè sia necessario alcun atto, e per la sola scadenza del termine il debitore sarà in mora; simile cautela si usi da ognuno nelle obbligazioni per iscrittura privata, ed allora in vigor di tale patto la prefissione della mora opererà il medesimo effetto che operava la sola scadenza secondo l'antica giurisprudenza.

Quelli poi, che, o per l'avanti e dopo la pubblicazione della legge 17 piovoso anno 12, nella quale sta inserto l'articolo 1139, o per l'avvenire, avessero stipulato o stipulassero contratti, in cui non facessero apporre o non apponessero il patto sopra divisato, potranno supplire a tale difetto col fare subito dopo scaduta la mora dell'obbligazione intimare al loro debitore una cedola, nella quale significhino al medesimo, che, essendo decorso il termine dell'adempimento dell'obbligazione, lo costituiscono in mora di tale adempimento a pena del pagamento degli interessi, se l'obbligazione si è di una somma di denaro, o del pagamento di tutti i danni patiti e paziendi per detto inadempimento, se l'obbligazione consiste nella prestazione di una cosa od opera di qualunque sorta.

§. II.

§ II.

AZIONE IPOTECARIA.

Abbiamo detto qui sopra, che l'azione ipotecaria è quella, colla quale il creditore dimanda al possessore di beni appartenenti al suo debitore al tempo del contratto la dismessione di detti beni sino alla consecuzione compita de' suoi averi, salvo elegga il detto possessore di quelli pagare per intero. Tale definizione è analoga all' effetto dell' azione ipotecaria giusta la giurisprudenza antica. Per rendere però più chiare ed intelligibili le regole, che darò in appresso su questa importantissima materia uopo egli è di osservare i cangiamenti operati dalla nuova legge sull'effetto di questa azione.

Il creditore in virtù di un atto esecutorio * passato il termine prefisso al pagamento del suo avere, volendo esperire dell'azione ipotecaria contro il possessore del fondo ipotecato a di lui favore dal suo debitore, e posseduto da questo al tempo del contratto, non ha più bisogno, come altre volte, di far condannare il suo debitore, e di escuterlo sopra i suoi beni sì mobili, che stabili, o di provarne lo stato di totale decozione; ma basta che egli faccia significare con una cedo-
la

* Tale sarebbe un instrumento ricevuto da un notajo ed una sentenza, e tale sarà sempre l'atto, col quale si agirà in ipotecaria, mentre non si può prendere iscrizione salvo col mezzo di un atto di questa natura, come vedremo in appresso.

la al detto suo debitore l'ordine di pagare la somma dovuta nel termine di giorni trenta, e faccia altresì, come sopra, intimare al terzo possessore, o di pagare nel detto intervallo il debito suddetto, o di dismettere il fondo ipotecato.

Passato detto termine se il possessore non paga il debito ipotecato, o non dismette il fondo, può il creditore far vendere il medesimo per conseguire sul suo prezzo ogni suo avere. E non gioverebbe nemmeno al detto terzo possessore di allegare, che il debitore ritenga ancora altri beni, qualora il fondo, su cui agisce il creditore, sia specialmente ipotecato al pagamento di quel debito *, e solo potrebbe tale eccezione ritardare l' effetto dell' azione ipotecaria su quel fondo, quando l'ipoteca fosse generale sopra tutti i beni del debitore, come sarebbe quella competente ai minori o interdetti sui beni dei curatori per le contabilità contratte colla loro amministrazione, alle mogli sui beni dei loro mariti per cautela delle doti e ragioni dotali, ed alla Nazione, ai comuni ed agli stabilimenti pubblici contro i loro ricevitori ed amministratori contabili, e quella altresì che nasce da una sentenza o dall'atto giudiziale fatto dal debitore della ricognizione di sua sottoscrizione apposta ad una privata scrittura contenente una obbligazione. Egli è però da osservarsi ancora, che, quand'anche in questo ca-

 so

* Come lo sarà quasi sempre in vigor dei contratti stipulati dopo la pubblicazione della legge sulle ipoteche, nei quali l' ipoteca deve sempre essere consentita sopra un fondo speciale.

so sia il possessore assistito dalla legge ad eccepire, che ritengansi altri beni dal debitore, non può obbligare quello, che agisce in reale a dirigersi sopra i beni suddetti salvo anticipi le spese, che può cagionare tale preambola escussione, ed indichi beni posti nel distretto del medesimo tribunale d'appello, e non litigiosi, e che siano ancora posseduti dal debitore. (articoli 2168, 2169, 2170, 2171, 2023)

Tale si è nel nuovo stato della legislazione l'effetto dell' azione reale, che nasce dall'ipoteca. Questa o è convenzionale o legale o giudiziaria. La prima che è quella accordata in un contratto deve necessariamente essere speciale sopra un determinato fondo. Le altre due affettano egualmente tutti i beni tanto presenti, come futuri del debitore. Ho già di sopra enunciato, quantunque incidentalmente, a chi competa l'ipoteca legalé, e da quali atti nasca l'ipoteca giudiziaria. (V. gli articoli 2116, 2117, 2121, 2122 e 2123 del Codice)

Restami solo a premettere, che secondo l'articolo 2118 i soli stabili e l'usufrutto di essi sono suscettibili d'ipoteca, e che tale diritto quantunque nasca dal contratto che produce l'ipoteca convenzionale o legale, e dall'atto o sentenza, che produce quella giudiziaria, per una finzione della legge però tale diritto resta inoperoso sino a che siasi presa agli uffizj dell'ipoteca l'iscrizione ipotecaria sul fondo o beni ipotecati.

Il motivo di tale legislazione si fu quello dello stabilimento di un registro pubblico aperto a tutti, dove si veggano iscritti tutti i debiti ipoteca-

rj

rj di colui, col quale desidera taluno di contrattare. Sarebbe estraneo all' oggetto dell' opera mia il voler fare un elogio alla pubblicità delle ipoteche. L'utilità di tale istituzione evidente per se stessa non ha bisogno di apologie. La legge undici brumajo anno settimo non dispensava alcuno dalla formalità della iscrizione perchè aver potesse con effetto l'azione ipotecaria, la quale si misurava solo, come si misura anche di presente, dal giorno della iscrizione predetta.

L'articolo 2135 del Codice ha fatta su questo proposito una innovazione essenziale al disposto dalla legge suddetta. Esso accorda l'ipoteca ai minori ed interdetti sopra gli stabili appartenenti ai loro tutori e curatori per le contabilità della loro amministrazione dal giorno dell'accettazione della tutela, ed alle mogli per le loro doti e ragioni dotali dal giorno del matrimonio sopra gli stabili posseduti dal marito al tempo di esso, e tali due ipoteche senza necessità d'iscrizione alcuna.

La legge ebbe in considerazione la debolezza dell' età e del sesso, il meto riverenziale delle mogli, e dei minori verso i loro mariti e tutori, e quantunque questa eccezione alla regola generale porti un pregiudizio al sistema della pubblicità delle ipoteche, ella considerò essere facile a colui che contratta di verificare se il suo contrario sia tutore o curatore, o se sia ammogliato, e calcolare in tali casi col di lui patrimonio le contabilità che possa avere, o l'ammontare delle doti e ragioni dotali della sua moglie per vedere quindi se sia sufficientemente cauto sopra i beni di esso (V. il discorso del signor Treilhard al Corpo legislativo sulla legge delle ipoteche).

Ho premesse alla sfuggita le nozioni elementari sulle ipoteche indispensabili all' intelligenza di quanto osserverò in appresso. Una più lunga discussione su questi principj sarebbe fuori di proposito nella circostanza che sono essi già assai conosciuti, e che furono così saggiamente e dottamente sviluppati da penna assai più conosciuta della mia.

Vengo all' oggetto del mio assunto, alla discussione delle regole necessarie per cautelatamente approfittare della pubblicità delle ipoteche, e per quanto possibile non accettare in pegno di una obbligazione un fondo, che non sia interamente libero. Di queste regole molte ne sono comuni al contratto di vendita, di cui parlerò in appresso. Ho pensato di proporle in questo titolo: basterà citarle e rammemorarle quando verrà il caso in progresso.

Tutti coloro, al cui favore è contratta un' obbligazione, o per prestito di denaro o per locazione o per società o per altro contratto di qualunque specie, sanno che in caso il loro debitore venisse meno, non potrebbero essi agire contro i terzi possessori dei beni, che appartenevano al loro debitore al tempo del contratto, se non hanno presa in tempo l' iscrizione ipotecaria.

Tutti sanno egualmente che tale iscrizione non può prendersi che con un atto ricevuto da un notajo o col mezzo di una scrittura privata riconosciuta in giudizio, dal che ne deriva, come ho di già sopra osservato, che, quantunque di regola, tutti i contratti secondo la nuova legislazione, possano farsi per privata scrittura, sono però ra-

ri i casi, in cui convenga di così contrattare quando si vuole contrattare cautelatamente.

Tutti sanno finalmente che per essere cautelatì sulla risponsabilità della persona, con cui desiderano di contrattare, conviene loro presentarsi all'uffizio delle ipoteche, e farsi dare un certificato delle iscrizioni, che si sono prese contro la medesima, mentre i crediti non iscritti non potranno giammai pregiudicare, quand'anche anteriori di data, le ragioni dei creditori, che hanno presa iscrizione.

Ma non tutti sanno che questa precauzione non è totalmente sufficiente per cautelarsi nei contratti, e che dietro alle nuove disposizioni del Codice Civile varie e molte attenzioni far si debbono a questo oggetto, col mezzo delle quali si possa ottenere se non una totale sicurezza nei contratti, almeno la maggiore possibile, che è il fine della pubblicità delle ipoteche. Passo ad esaminarle in altrettante regole, la di cui utilità spero sarà da ognuno facilmente conosciuta.

REGOLA XI.

Quando si fa un contratto con uno che non ha sufficienti beni per cautelarlo è meglio si faccia per privata scrittura recognita in giudizio, che per pubblico istromento: art. 2123.

Non sempre nei contratti si esige nella persona di colui, con cui si fa una convenzione, ed a cui forse si affida una porzione delle sostanze nostre, quella cautela totale, che nasce dalla suffi-

cienza di stabili da esso posseduti, sino a concorrenza della somma, a cui ascende l'obbligazione, e dall'azione ipotecaria, che si acquista sopra di essi.

Dove sarebbe il commercio, se la buona fede di un individuo, la stabilita riputazione di *onest'uomo* acquistata con un'illibata condotta non equivalesse talora alla risponsabilità che nasce dal possesso di molti stabili?

Quanti si veggono, che, non offrendo altra garanzia delle obbligazioni loro, che l'onestà del loro carattere, sui fondi altrui destramente raggirati fanno a loro stessi una fortuna considerevole, frutto della loro industria, della loro onestà, e delle loro indefesse fatiche? Egli è consolante pell'uomo amico del suo simile il pensare, che qualche volta almeno sia la virtù conosciuta ed estimata.

Se taluno vi fosse, che volesse fare un così virtuoso impiego di porzione delle sue sostanze, guardimi il cielo, che io voglia spargere nella sua anima il veleno della diffidenza. Quando si ha per garante della promessa altrui l'onestà del promettente, non si può ottenere miglior assicurazione.

Siccome però la legge civile deve esser fatta pell'uomo quale egli è, e non quale egli esser dovrebbe, siccome nella discussione di tal legge un medesimo principio dee dirigere chi la intraprende, proposto essendomi di suggerire e sviluppare tutte quelle regole, che a mio giudizio render possano ognuno cauto ne'suoi contratti, non debbo ommettere di osservare dietro le sopra

ra fatte riflessioni sulla ipoteca convenzionale, e su quella giudiziaria, che colui, il quale impresta denari, od in qualunque modo contratta con uno, che non abbia stabili sufficienti alla cautela dell' obbligazione assuntasi, se vuole aprirsi un mezzo di potere in progresso, quando il suo obbligato acquisti qualche fondo stabile, prendere una nuova iscrizione ipotecaria sopra del medesimo senza fare una nuova convenzione a tale oggetto, può fare il suo contratto con iscrittura privata, e quindi far riconoscere dal suddetto debitore la sua signatura per atto giudiziale.

Quest' atto di ricognizione di signatura fatta dinanzi un'Autorità giudiziaria è di fatti dall' articolo 2123 considerato come uno di quelli, da cui nasce l'ipoteca giudiziale. Questa, come ho di sopra osservato, comprende tutti i beni stabili sì presenti, che futuri dell'obbligato; che per lo contrario l'ipoteca convenzionale acconsentita in un atto pubblico e notariato non può essere che speciale sopra un dato fondo.

Ora supponiamo che Tizio ricco proprietario impresti a Sempronio negoziante accreditato una somma di ventimila lire, e che quest'ultimo ritenga solamente stabili pel valore di lire diecimila, se l'imprestito fosse fatto per pubblico istromento (dicasi l'istesso di qualunque altro contratto), non si potrebbe da Sempronio ipotecare che quel solo fondo stabile, che possiede attualmente, e sarebbe nulla l'ipoteca, che volesse egli acconsentire sopra tutti i suoi beni presenti e futuri. Qualora perciò Sempronio facesse acquisto di altri stabili, sui quali desiderasse il suo prestatore

di prendere altra iscrizione per maggior cautela delle altre diecimila lire, per le quali non aveva egli potuto nel primo contratto farsi acconsentire un'ipoteca, non potrebbe questi ciò ottenere senza una nuova convenzione per atto pubblico, nella quale l'obbligato acconsentisse questa nuova ipoteca speciale.

Tizio adunque per conservarsi, come dissi, il mezzo di prendere iscrizione ipotecaria sopra i beni, che Sempronio venisse in conseguenza ad acquistare, dee ridurre il contratto in iscrittura privata fatta nel modo prescritto dalla legge, quindi far citare con una cedola il detto Sempronio dinanzi il Giudice di pace, presentargli la scrittura privata, interpellarlo se riconosca o nò la sua sottoscrizione, o carattere, se l'ha scritta per intero, e far constare della ammissione, ossia ricognizione fattasi con processo verbale del detto Giudice di pace. Sulla presentazione della copia di questo atto all'uffizio delle ipoteche potrà egli in ogni tempo prendere una iscrizione ipotecaria sopra quei fondi, che dal suddetto suo debitore venissero acquistati.

TRANSIZIONE.

Per ottenere una sufficiente cautela sopra un fondo da altri ipotecato per garanzia dell'assunta obbligazione a tre ridurre si possono le ispezioni necessarie. La prima si è quella di esaminare se il fondo, che resta ipotecato, sia nel dominio di colui, che lo ipoteca, ossia del debitore: la seconda, quella di vedere se questo dominio sia o

nò

mò irrevocabile: la terza, di verificare se sopra detto fondo esistano di già altre ipoteche anteriori o per data o per privilegio accordato alle medesime dalla legge, e se sia il medesimo sufficiente alla cautela degli anteriori creditori, e della nuova obbligazione, che si vuol contrattare. Se si potesse dare un mezzo sicuro di riconoscere con esattezza tutte queste circostanze non havvi dubbio che si farebbero contratti colla maggior morale certezza di sufficiente cautela. Ma, mi sia permesso di dirlo (e lo spiegherò in appresso), io temo, che una disposizione contenuta nel nuovo Cedice pubblicato, abbia fatto crollar l'edificio della pubblicità delle ipoteche, di modo che questo non offra più ai contraenti ed agli acquirenti una totale tranquillità nei loro contratti, ma solo una maggior facilità di conoscere la situazione di coloro, con cui contrattano; novità certamente sempre preferibile all'antico sistema di cose, in cui quelli, che contrattavano, non avevano mezzo alcuno di conoscere la risponsabilità di colui, cui affidavano una porzione delle loro sostanze.

SEZIONE PRIMA.

Il segno, la prova del dominio di un fondo stabile consiste ordinariamente nel possesso e nel godimento di esso. Egli è naturale di credere che colui, che usufruisce come vero padrone, abbia l'assoluta proprietà del fondo usufruito. Alcuna volta però questa regola soffre eccezione, e può succedere che colui, che gode di tutti i frutti di uno stabile, non ne sia il vero proprietario.

Que-

Questo può aver luogo in cinque casi principalmente. Quando il debitore * possegga il fondo a titolo di semplice usufrutto, quando lo possegga con l'obbligo della restituzione ad alcun altro, quando il fondo sia dotale, quando l'abbia alienato con patto di riscatto, riservandosene il possesso pendente il termine di esso, e finalmente quando ne abbia fatta una vendita in frode del creditore.

REGOLA XII.

Colui che vuole fare un contratto, in dipendenza del quale egli prenda una iscrizione ipotecaria, dee verificare se il fondo ipotecato o da ipotecare non sia tenuto dal debitore a titolo di semplice usufrutto a termini dell'art. 898.

Se egli è vero, che l'ingratitudine sia uno de' vizj più mostruosi, saggia sarà sempre quella legge, che lascia al cittadino tutti i mezzi di riconoscere a suo piacimento i benefizj da altri ricevuti. Tale si è la disposizione contenuta nell' articolo 898 del nuovo Codice, il quale permette il legato dell'usufrutto di tutta o parte della eredità ad un individuo, e della proprietà di essa ad un altro. Occorre frequentemente nella società che un cittadino professi ad un altro obbligazio-

* Dico il debitore perchè suppongo sempre che questa indagine si faccia da chi vuole contrattar con alcuno, che in vigor della convenzione gli resti obbligato a dare o fare una cosa determinata.

zioni, che meritino negli ultimi periodi di vita un attestato di riconoscenza, ma che abbia il medesimo persone così congiunte di sangue, che non sappia determinarsi a privarle della proprietà di una porzione di sue sostanze. La facoltà di legare la proprietà a queste ultime, e l'usufrutto al primo, lascia libero il campo alla riconoscenza, e fa conoscere perfettamente la saviezza della legge che l'accorda.

Siccome però potrebbe occorrere che taluno affidato al godimento in un altro di un fondo stabile conseguente facesse un credito facilmente a costui affidato alla garanzia, che gli offre il supposto dominio del fondo suddetto, nell'attuale sistema della pubblicità delle ipoteche sarebbe stata cosa a desiderarsi che i testamenti, che contengono simili istituzioni o legati, si fossero resi pubblici ossia ostensibili colla cautela prescritta agli articoli 1069 e 1070, di cui parlerò in appresso. Sarebbe stata tanto più necessaria per mantenerne l'effetto della pubblicità delle ipoteche una tale disposizione, poichè, secondo le leggi contenute nel Codice Civile, non è più soggetto a trascrizione necessaria il contratto o testamento, con cui taluno acquisti una ragione di usufrutto sopra beni stabili, come lo era secondo l'articolo 26 della legge 11 brumajo anno 7, di cui parlerò a lungo in appresso e sotto il titolo della vendita e compra. Siccome però la legge non dà alcun mezzo di conoscere simili istituzioni o legati, e che d'altronde ella è cosa facile il conoscerne l'esistenza, l'unica regola, che io possa su questo punto suggerire ai con-

contraenti si è quella di essere attenti, e di prendere esatte notizie, se colui, che vuole ipotecare un fondo, lo tenga in vera proprietà od in semplice usufrutto in vigor di una particolare disposizione, o convenzione.

REGOLA XIII.

Colui che vuole prendere ipoteca sopra un fondo dee osservare se il debitore non lo possegga in linea di quasi fideicommisso art. 1048. 1049. 1050. 1069. 1070. 1071.

Uno degli incagli, che secondo l'antica legge del Piemonte, si avevano a conoscere la situazione di colui, col quale taluno contrattava, sarebbe stato certamente l'uso introdottosi dalle romane leggi in vigore nel Piemonte di fare istituzioni fideicommissarie, se la legge particolare nostra antica non avesse ovviato ad un tale inconveniente. Colui, che era gravato di restituire l'eredità ad un altro, possedeva, quasi vero ed assoluto padrone, il fondo, della di cui restituzione era gravato, e sarebbe stato facile ad ognuno di essere ingannato dall'apparente ricchezza dell'erede gravato, se le generali costituzioni del Piemonte non avessero saggiamente dato un mezzo facile ad ognuno di conoscere l'esistenza delle sostituzioni fidecommissarie, e la quantità e qualità dei beni, che ne erano affetti.

Il paragrafo decimoquarto del titolo secondo, libro quinto delle sudette costituzioni prescriveva che nel termine di mesi sei dopo la morte del

testatore, se il fidecommisso si facesse per atto di ultima volontà, e se per contratto nello stesso termine dopo la stipulazione di esso, dovesse farsi la descrizione dei beni sottoposti al fidecommisso per mano di un notajo con una chiara e fedele espressione della quantità, situazione, e coerenza dei beni.

Il paragrafo decimoquinto ordinava che di detta descrizione se ne rimettesse nel termine di sei mesi dopochè fosse stipulato il contratto, o rispettivamente morto il testatore, una copia autentica negli archivj delle Comunità, nel territorio delle quali fossero situati i beni, ed un'altra all'uffizio dell'insinuazione del luogo di abitazione del fidecommittente.

L'articolo decimosesto pronunciava la decadenza dal possesso dei beni fidecommissarj in odio di quell'erede gravato che avesse ommesso l'adempimento di questa formalità, e l'articolo decimottavo per una lodevole sostenuta volontà del legislatore di rendere pubbliche cotali sostituzioni a cautela di ognuno prescriveva, che, qualora si fosse ommessa la descrizione prescritta, o la rimessione di copia di essa ai predetti archivj, qualunque vincolo di fidecommisso non avrebbe impedito che i creditori degli eredi o sostituiti potessero conseguire i loro crediti sopra i beni fidecommissarj, come se non fossero stati vincolati; locchè avrebbe pure avuto luogo a favore de' compratori di essi per l'osservanza de' loro contratti.

Disposizioni così saggie formano l'elogio del legislatore, che le sanzionò, ed ella è cosa sod-

dis-

disfacente il rammemorarle, anche quando, stante la sopravvenienza di una nuova legislazione, non sono più applicabili nè in vigore.

Egli è noto che questa facoltà di vincolare a fidecommisso la sua eredità era dalla antica nostra legge ristretta ad una determinata cattegoria di persone. Il nuovo Codice non poteva secondo i principj, che gli servono di base, ammettere una tale restrizione. Esso ne fece un'altra, presa, non dal rango, che occupi nella società il testatore, ma bensì dalle circostanze particolari della sua famiglia.

L'articolo 896 del codice suddetto proibisce le sostituzioni, ma esso si deve intendere delle sostituzioni fidecommissarie, come lo ha saggiamente osservato dietro i motivi espostisi dal Consigliere di Stato BIGOT PREAMENEU un patrio autor nostro: esso non può comprendere le sostituzioni dette volgari specialmente permesse dall' art. 898 *.

Il seguente articolo 897 eccettua da tale proibizione le disposizioni permesse ai padri ed alle madri, ai fratelli e sorelle al capitolo sesto del tit. 2 del lib. 3 del Codice Civile. I tre primi articoli di detto titolo componenti gli articoli 1048 1049 e 1050 del Codice suddetto sono così concepiti:

I be-

* V. la pratica legale dell'Avvocato QUAGLIA sopra le donazioni tra vivi, e testamenti nelle osservazioni alle disposizioni generali sul titolo del libro terzo del Codice. Cap. 3, § 1.

I beni de' quali il padre o la madre hanno la facoltà di disporre, potranno essere da essi donati in tutto o in parte ad uno, o a più dei lor figli, con atti tra vivi, o d' ultima volontà, coll' obbligo di restituire questi beni ai figli di primo grado soltanto nati, e da nascere, da essi donatarj. (*art.* 1048)

In caso di morte senza figlj sarà valida la disposizione fatta dal defunto con atto tra vivi o per testamento a vantaggio d' uno o più de' suoi fratelli, o delle sue sorelle di tutti o parte de' beni, che non sono riservati dalla legge nella di lui eredità con obbligo di restituire questi stessi beni ai figli di primo grado soltanto nati, ed a quelli da nascere da essi fratelli o da esse sorelle donatarie. (art. 1049)

Le disposizioni permesse ne' due precèdenti articoli non saranno valide se non quando l' obbligo di restituzione sarà a vantaggio di tutti i figli del gravato nati, o da nascere, senza eccezione o preferenza d' età o di sesso. (art. 1050)

Qualunque sia la denominazione, che dar si voglia ad una tale sostituzione, e qualunque differenza passi tra la medesima e le antiche sostituzioni fidecommissarie, quello che è certo ed interessante all' oggetto dell' opera mia si è che i beni compresi, e che formano l' oggetto di simili sostituzioni, quantunque posseduti, usufruiti dall' erede, non sono però di sua própríetà, perchè egli è obbligato alla restituzione di essi ai suoi figliuoli, di modo che nè per contratto fra vivi nè per testamentaria volontà possa egli altrimenti disporne.

Ma-

Male adunque si affiderebbe colui, che contrattasse con questo erede, cui sotto simile condizione di restituzione fosse stata lasciata dal padre o dal fratello un'eredità od una porzione di essa, quando il medesimo non avesse altri beni liberi che quelli, che gli pervennero con simile lascito. Inutile sarebbe ogni iscrizione ipotecaria, che si prendesse sopra detti beni, che non sono suscettibili di ipoteca, come non appartenenti in ragione di dominio all'erede gravato.

Ma come potrassi conoscere l'esistenza di una tale disposizione? Gli articoli 1069 1070 e 1071 ne danno il mezzo. In essi così stà disposto.

Le disposizioni per atto tra vivi o per testamento col peso di restituzione, dovranno rendersi pubbliche ad istanza o del gravato, o del tutore deputati per l'esecuzione: cioè quanto ai beni immobili mediante la trascrizione degli atti sui registri dell'uffizio delle ipoteche del luogo dove sono situati; e quanto alle somme impiegate sui beni immobili con privilegio, mediante l'iscrizione sui beni affetti dal privilegio. (art. 1069)

La mancanza di trascrizione dell'atto contenente la disposizione, potrà dai creditori, e dai terzi acquirenti essere opposta anche ai minori o agli interdetti, salvo il regresso contro il gravato, e contro il tutore nominato per l'esecuzione, e senza che i minori o gl'interdetti possano essere restituiti in intiero contro l'ommessa trascrizione quand' anche il gravato, ed il tutore non fossero solvibili. (art. 1070)

La mancanza della trascrizione non potrà essere supplita, od iscusata per la notizia che in qualun-

lunque altro modo i creditori, o i terzi acquirenti potessero aver avuto della disposizione. (art. 1071).

Chiunque perciò con alcuno contrattando vorrà assicurare l'esecuzione dell'obbligazione da questi assuntasi verso di lui con una iscrizione ipotecaria sopra i di lui beni o sopra un determinato fondo, dovrà usare la precauzione di fare ricerca all'uffizio delle ipoteche se nel registro delle trascrizioni * trovisi scritto alcun contratto tra vivi, o testamento, che abbia gravato di restituzione di detto fondo o beni l'erede che se ne trova al possesso, e col quale si vuole contrattare.

Tale ricerca basta si faccia all'uffizio delle ipoteche del circondario, dove sono situati i beni, perchè qualunque trascrizione si fosse fatta all' uffizio del circondario del luogo di domicilio o del testatore o dell'erede gravato, od a qualunque altro uffizio, eccettuato il primo, non potrebbe vincolare i beni cadenti nella sostituzione, nè pregiudicare le ragioni di acquirenti o creditori, che affidati alla non esistenza di una trascrizione nell'uffizio delle ipoteche della situazione dei beni, avessero contrattato coll'erede gravato, e comprati i beni vincolati, o presa iscrizione ipotecaria sopra dei medesimi, quand'

d an-

* Potrebbero i conservatori delle ipoteche per maggior facilità delle ricerche tenere un registro particolare per le trascrizioni degli atti contemplati nel citato art. 1069 del Codice.

anche si volesse provare la scienza in essi del vincolo, con cui erano i detti beni legati.

REGOLA XIV.

Colui a di cui favore è ipotecato un fondo dee prima verificare se il medesimo non sia dotale quando anche estimato: art. 1554. 1552. e 1553.

Considerando le doti come date al marito per sostenere i pesi del matrimonio, la necessità di mantenere la tranquillità nelle famiglie, di garantire ai genitori i mezzi di educare la loro figliuolanza, quando questi per uno spirito di dissipazione avrebbero potuto privarsene, hanno fatto presso tutte le colte nazioni ammettere e sanzionare dai legislatori l'inalienabilità delle doti.

Così l'Imperator Giustiniano presso i Romani estese a tutte le doti il divieto di alienazione, che già erasi fatto dalla legge Giulia in ordine alle doti costituite sopra fondi esistenti nell'Italia. Consimile fu la disposizione contenuta nelle generali costituzioni del Piemonte al lib. 5. tit. 11. § 7.

Eguale è quella, che si vede nel nuovo Codice agli articoli 1554, 1555, 1556, 1557, e 1558, che sono del tenor seguente:

Gl'immobili costituiti in dote non possono alienarsi, nè ipotecarsi durante il matrimonio, nè dal marito, nè dalla moglie, nè da entrambi unitamente; salve le seguenti eccezioni. (art. 1554.)

La moglie può coll'assenso del marito, o in caso di rifiuto coll'autorizzazione giudiziale dare i suoi beni

beni dotali per il collocamento dei figli che ella avesse da anteriore matrimonio; ma se non è autorizzata che giudizialmente deve riservare l'usufrutto al marito. (art. 1555)

Può ancora coll'autorizzazione del marito dare i di lei beni dotali pel collocamento de' figli comuni. (art. 1556)

L'immobile dotale può essere alienato allorchè col contratto del matrimonio ne è permessa l'alienazione. (art. 1557)

Si può parimente alienare l'immobile dotale coll' autorizzazione giudiziale, ed all'incanto, dopo tre pubblicazioni, per liberare dal carcere il marito, o la moglie; per somministrare gli alimenti alla famiglia ne' casi preveduti negli articoli 203, 205, e 206 al titolo del matrimonio; per pagare i debiti della moglie o di quelli che hanno costituita la dote; allorchè questi debiti hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio; per fare straordinarie riparazioni indispensabili alla conservazione dell'immobile dotale; finalmente quando quest'immobile è indiviso co' terzi, ed è riconosciuto non suscettibile di divisione. In tutti questi casi l'avanzo del prezzo ricavato dalla vendita, soddisfatti i bisogni comprovati, rimarrà dotale, e verrà impiegato con questa qualità a vantaggio della moglie. (art. 1558)

Il nuovo Codice ha però fatto un passo di più nel sistema della inalienabilità delle doti, oltre quanto già era nel diritto romano stabilito.

Secondo questo non poteva chiamarsi dotale il fondo dato in dote al marito, quando era stato nel contratto estimato, come per esempio quan-

tto si diceva costituirsi in dote una casa estimata nel valore di lire diecimila, e ciò perchè la stima, secondo la giurisprudenza romana, importava nella costituzione dotale una compra di vendita *.

Secondo la giurisprudenza altresì contenuta nella legge duodecima del Codice di Giustiniano al titolo *de jure dotium* il fondo acquistato con denaro dotale non poteva considerarsi come tale, senza distinzione fra il caso che fossesi nel contratto apposta o nò l'obbligazione al marito d'impiegare la somma, che fu costituita in dote.

Gli articoli 1552 e 1553 hanno variata questa giurisprudenza. Essi stabiliscono che la stima data al fondo stabile costituito in dote non trasferisce al marito la proprietà di esso, se non vi è dichiarazione espressa a questo riguardo nel contratto dotale; e che il fondo stabile acquistato con denaro dotale non è di tale natura, se la condizione dell'impiego non fu espressamente stipulata nel contratto di matrimonio.

Sia dunque estimato o non estimàto il fondo dotale, egli è niente meno inalienabile, se non nei casi e modi dalla legge previsti, ed in conguenza non suscettibile di una valida ed operosa ipoteca. Ma come potrassi conoscere contrattando con un uomo ammogliato, se il fondo, che esso intende di ipotecare per la garanzia della da esso contratta obbligazione, sia o nò dotale? L'articolo

* V. la legge prima, legge decima, § 4 del digesto *de jure dotium*.

colo 26 della legge 11 brumajo anno 7.º già sopra da me nominato, e di cui mi occorrerà sovente fare menzione, prescrivendo la trascrizione di tutti gli atti, che operano una traslazione di proprietà di uno stabile o diritto suscettibile d' ipoteca, comprendeva egualmente i contratti di dote, quando questa era costituita sopra un fondo stabile, di cui il dominio utile si trasferiva nel marito in forza della dotale costituzione. Quando era perciò detta legge in vigore potevasi all'uffizio delle ipoteche verificare se un fondo fosse o nò dotale dalla ispezione del titolo, che ne aveva trasferito il dominio al possidente, che voleva ipotecarlo.

La deroga fatta alle disposizioni contenute in detto articolo 26 del Codice Civile * ha ridotto a questo proposito le cose nello stato, in cui erano prima che si adottasse il sistema della pubblicità delle ipoteche: laonde per verificare, contrattandosi con uomo ammogliato, se i beni od il fondo, su cui si ha da prendere iscrizione ipotecaria, siano o nò dotali, non puossi nello stato attuale di legislazione suggerire altro mezzo che quello già sopra enunciato nella regola duodecima.

* Questa deroga è contenuta nell' articolo 2181, di cui per maggiore chiarezza ed ordine delle materie ho pensato di parlare sotto il titolo dei contratti di compra e vendita.

REGOLA XV.

Prima di accettare l' ipoteca sopra un fondo si dee verificare se il debitore non lo ritenga con patto di riscatto, o non l' abbia con simile patto venduto riservandosene l' usufrutto: art. 1660 e 1673.

La deroga sopra da me menzionata alla necessità della trascrizione degli atti traslativi di proprietà importa seco ancora due altri inconvenienti, che diminuiscono essenzialmente l' utile, che si sarebbe ricavato dal sistema della pubblicità delle ipoteche. Questi s' incontrano nel caso di vendita con patto di riscatto. Erano presso di noi assai comuni simili vendite colla riserva dell' usufrutto a favor del venditore. Simili contratti, quantunque stipulati in forma di vendita, contenevano insomma un imprestito, nel quale colui, a di cui favore era contratta l' obbligazione della restituzione della somma, desiderava una maggior cautela di quella, che ne sarebbe divenuta dalla semplice ipoteca del fondo, su cui si assicurava detta restituzione.

Il diritto di registrazione imposto sulle vendite e trasmissioni di proprietà, anche con patto di riscatto, renderanno certamente meno frequente l' uso di simili convenzioni, ma nella circostanza, che nessuna legge le ha riprovate, non è impossibile che se ne faccia ancora.

La legge 11 brumajo anno 7.° offeriva nella necessaria trascrizione di questi contratti un mezzo facile di conoscerne l' esistenza all' uffizio delle ipo-

ipoteche, e di verificare egualmente se il fondo, su cui cade l'ipoteca o convenzionale, o legale, o giudiziaria, si ritenesse solamente dal possessore per mezzo di compra col patto di riscatto, o fossesi con tale patto da esso venduto ad altri colla riserva dell' usufrutto.

Nell' attuale stato della legislazione, per assicurarsi, che colui, che possiede un fondo, non lo possegga in titolo di acquisto con patto di riscatto, un solo mezzo può aversi quello di esigere la presentazione del titolo, da cui il possessore deriva la sua ragione di proprietà, e verificare tale circostanza dal medesimo, qualora non sia ancora decorso il termine di anni cinque dacchè egli ne è al tranquillo e pacifico possesso.

Dissi qualora non sia decorso il termine di anni cinque dacchè egli possiede, mentre essendosi all' articolo 1660 del Codice Civile prescritto, che il tempo del riscatto non possa, nemmeno in vigore di una convenzione particolare, eccedere gli anni cinque, ne siegue, che, qualora il tuo debitore possegga da anni cinque il fondo, che vuole ipotecarti, puoi essere tranquillo senza ulterior indagine, che, quand' anche avesse egli acquistato tale fondo col patto di riscatto, non avresti più a temere di essere molestato dal venditore, le di cui ragioni sarebbero col decorso del quinquennio irrevocabilmente prescritte, quantunque fosse egli minore (vedi gli articoli 1662 e 1663 del Codice.)

Questa precauzione è tanto più indispensabile inquantochè la legge prescrive espressamente all' articolo 1673 del Codice Civile, che, qualora il

 ven-

venditore con patto di riscatto rientra in vigor di esso nella possessione del fondo venduto lo riacquista libero da ogni carico ed ipoteca, di cui l' avesse gravato l'acquirente, dal che chiaro si evince, che di nessun effetto sarebbe l' iscrizione ipotecaria, che si prendesse sopra un fondo, che al debitore appartenesse solo in vigore di un simile acquisto.

Ma per garantirsi, che il debitore non abbia fatto vendita con patto di riscatto del fondo, su di cui si vuole prendere una iscrizione ipotecaria riservandosene l' usufrutto, altro affidamento non si può avere che quello, che ci dà la legge contro gli stellionatarj, e di cui nella regola seguente.

REGOLA XVI.

Non vi è mezzo di conoscere se colui che ipoteca un fondo l'avesse prima alienato anche con una scrittura privata dopo le disposizioni dell' art. 2181.

Se l'onestà e la buona fede fosse sempre, come dovrebbe essere, la base dei contratti, nulla sarebbevi di più inutile al mondo; che le regole da me suggerite per assicurarne l' effetto; come superflue altresì sarebbero le leggi, che prescrivono alla stipulazione loro certe formalità o condizioni perchè con fraudolenti convenzioni non sia taluno ingannato.

Ma l'esperienza ci prova pur troppo, che talvolta la frode s'insinua nelle convenzioni umane. Onde necessario egli è ad ogni accurato padre di famiglia di precauzionarsi contro di essa con tut-

te

te quelle attenzioni, che possono smascherarla; ed egli è pur forza di encomiare la saggia providenza dei legislatori, che hanno sanzionate disposizioni tendenti a quest'oggetto.

La maggiore però e la più colpevole di tutte le frodi, che nei contratti far si possano, ella è certamente quella di colui, che vende od ipoteca come libero un fondo, il di cui dominio aveva egli già a taluno trasferito con un precedente contratto. Quindi è che saggiamente fu risposto da Paulo nella legge vigesimaprima del digesto sotto il titolo *ad legem Corneliam de falsis*, essere falsario colui, che con diversi contratti vende una medesima cosa separatamente a due, di modo che debba venir punito colla pena imposta ai falsarj *1.

Quindi è altresì, che, quantunque alcuni interpreti di giurisprudenza criminale credano che non siavi delitto di falso in colui, che ipoteca un fondo non più suo, perchè ad altri già ipotecato o venduto, ma solo nel caso delle due vendite *2, nessuno mai dubitò che l' ipotecare un fondo già ad altri venduto od ipotecato costituisca un vero delitto, che fu chiamato col nome di stellionato, delitto, a cui presso i Romani, al dire di Ulpiano, quantunque non fosse dalla legge stabilita una pena particolare, si infligeva sempre una

---

*1 *Qui duobus insolidum eamdem rem diversis contractibus vendidit pœna falsi coercetur :* così in detta legge 2 *ad leg. Corn. de fals.*

*2 Deangelis *tract. de delict. part. prima*, *cap.* 49 *n.* 6

una pena straordinaria; attesa la gravità del delitto, uno de' più dannosi alla società *.

I legislatori francesi nel nuovo Codice Civile hanno tolta la differenza che, secondo il sin qui detto, esisteva fra quello che vende, e quello che semplicemente ipoteca un fondo, di cui non è più proprietario. L' articolo 2059, nel mentre prescrive farsi luogo all' arresto personale di colui, che ha commesso in materia civile lo stellionato, dice avere questo luogo quando si vende, o si ipoteca un fondo stabile, di cui si sa di non essere proprietario, o quando si presentano (in un contratto) come liberi dei beni ipotecati, o si dichiarano ipoteche minori di quelle, da cui i medesimi sono gravati.

Io non voglio, e non oso decidere, se nell' attuale sistema di legislazione, in ordine alla trascrizione dei contratti traslativi della proprietà, sia la pena pronunciata dal citato articolo 2059 sufficiente per mettere un argine al delitto di stellionato, o se sarebbe desiderabile che il nuovo Codice penale dell' Impero infligesse a questo delitto una pena definitiva e proporzionata alle conseguenze di esso.

Solo io osserverò, che, se egli è vero essere più utile alla società civile l' evitare, che non il ca-

---

* Leg. 3, § 2 dig. lib. 47, tit. 20 ibidem: *Pœna autem stellionatus nulla legitima est: nam nec legitimum crimen sit: solent autem ex hoc extra ordinem plecti: dummodo non debeat opus metalli hæc pœna in plebeis egredi: in his autem, qui sunt in aliquo honore positi ad tempus relegatio, vel ab ordine motio remittenda est.*

castigare i delitti, l'articolo 26 già più volte nominato della legge 11 brumajo anno 7.°, il quale prescriveva la pubblicità dei contratti di vendita colla trascrizione loro all'uffizio delle ipoteche, conteneva una disposizione savissima * tendente ad evitare il delitto di stellionato.

L'articolo 2181 del Codice Civile avendo tolta la necessità di questa trascrizione, le cose sono ridotte (come già osservai di sopra nella regola decimaquarta parlando della costituzione dotale sopra un fondo stabile) nello stato, in cui erano prima che fossero in vigore le leggi sul sistema ipotecario, in quanto alla difficoltà che allora si aveva, ed ora si ha egualmente, di conoscere se il fondo, su cui si vuole prendere iscrizione ipotecaria, sia o nò stato dal debitore in frode de' suoi creditori venduto, quantunque a vero dire dopo la pubblicazione delle leggi contenute nel nuovo Codice Civile maggior difficoltà si abbia ancora di scoprire simile frode nei contratti, di quella si aveva secondo l'antica legge del Piemonte.

La pubblicità di un atto ricevuto in forma autentica da un uffiziale pubblico, da un notajo, di un atto consegnato in un pubblico archivio, in un deposito prezioso, rendevano molto più difficile altre volte il nascondere una vendita fatta di un fondo stabile, ed il mezzo d'ingannare con tale segreto chi contratta in buona fede con colui, che dopo la vendita ne conserva ancora il possesso.

Do-

* Ritengasi, che di detto articolo se ne ragiona qui appresso sotto il titolo del contratto di compra e vendita.

Dopo la pubblicazione del nuovo Codice non havvi dubbio che la vendita di stabili la più conseguente possa farsi per privata scrittura. Tale massima è non solo la conseguenza delle disposizioni contenute nell'articolo 1322 del Codice Civile, col quale si stabilisce generalmente che le scritture private debitamente riconosciute facciano la stessa fede che gli atti pubblici e ricevuti da un notajo, e ciò senza distinzione alcuna dei contratti in dette scritture contenuti; ma è poi specialmente sanzionata nell'articolo 1582, nel quale stà prescritto che la vendita può farsi per atto autentico egualmente che per privata scrittura.

Ora egli è chiaro essere assai più facile il nascondere sotto il velo del segreto un contratto stipulato in una scrittura privata, di quello non sia di uno contenuto in un atto pubblico, ed essere in conseguenza più facile al giorno d'oggi il commettere lo stellionato di quello non fosse negli antichi tempi, quando tutte le vendite di stabili far si doveano per pubblico istrumento.

Mi si risponderà a tale riflesso che allora solamente è da temersi che un uomo oberato dai debiti cerchi con una vendita contenuta in una privata scrittura di defraudare i suoi creditori dell'effetto della loro ipoteca, quando una tale scrittura potesse con effetto antidatarsi, e mi si osserverà che, secondo l'articolo 1328 del Codice Civile, le scritture private non possono avere effetto contro i terzi, salvo dal giorno che hanno acquistato una data certa, o colla registrazione, o colla morte di uno di quelli, che l'hanno sottoscritto, o dal giorno, in cui la sostanza loro è

pro-

provata con un atto fatto da un uffiziale pubblico, come sarebbe un processo verbale d'inventario; e mi si dirà in conseguenza che non potendo antidatarsi la registrazione non può nemmeno antidatarsi in pregiudizio dei terzi la scrittura privata.

Io non contendo la verità di questi riflessi: l' arricolo 1328 può impedire che si antidati una simulata vendita in frode dei creditori: egli può altresì impedire talvolta che sortisca il suo effetto la frode di colui, che per riservarsi il mezzo d'ingannare i posteriori suoi creditori faccia una vendita per privata scrittura, mentre ogni acquirente per atto simile, conscio che non potrebbe il suo contratto pregiudicare i terzi anteriori alla registrazione di esso, sarà cauto nell'adempire in questo caso prontamente a tale formalità. Ma egli è niente meno vero che, essendo difficilissimo (per non dire pressocchè impossibile) di riconoscere anche all'uffizio di registrazione l'esistenza di una privata scrittura di vendita, che sia stata registrata, questo mezzo non dà una grande pubblicità all'atto ed alla convenzione, onde colui, che ha così venduto, può sempre ingannare altrui col mistero, onde ricopre la fatta vendita, quando siasi dell'effetto venduto riservato in qualunque modo il possesso, ovvero quando tale contratto contenga una vera simulazione.

So che in quest'ultimo caso la continuazione del possesso nel venditore, la qualità delle persone contraenti, e molte altre circostanze possono far conoscere questa frode; che, non ostante la precisa volontà del legislatore di sostenere gli atti

tan-

tanto pubblici che privati spiegata nell'art. 1341 del Codice Civile, l'art. 1167 lascia ai creditori la maggior facoltà d'impugnare i contratti fatti dal loro debitore in frode di essi. So che l'arresto personale pronunciato dal già mentovato art. 2059 del Codice contro gli stellionatarj può trattenere qualche volta dal commettere un simile delitto.

Ma chi non sa altresì con quanti sutterfugj la frode e l'inganno coprono i loro lacci, con quanta apparenza di onestà e buona fede compariscono talora gli atti i più contrarj alla legge, e i più studiati al pregiudizio de' terzi? Chi non sa che esistono al mondo anime così poco delicate, le quali nulla atterisce l'aspetto dell'infamia e della prigione? e che il poco interesse, che aver può colui, a di cui pregiudizio si è commesso lo stellionato, di profittare della facoltà accordatagli dal detto art. 2059, può ispirare agli stellionatarj una speranza d'impunità, fomite ordinario del delitto?

Speriamo, tutto ciò non ostante, che la difficoltà della simulazione, l'arresto personale degli stellionatarj, rendano ben poco frequente simile delitto, e sia perciò raro il caso, in cui debba chi prende iscrizione ipotecaria sopra un fondo temere che questo sia già ad altri venduto. Ci consoli tale speranza, mentre, tolta la necessità della trascrizione dei contratti traslativi di dominio, la legge non ci lascia più mezzo di conoscere tal frode. Ma non posso a meno di replicarlo: l'art. 26 della legge 11 brumajo, avendo tolto l'effetto dello stellionato, non poteva considerarsi che come contenente una disposizione saggia ed utile alla società.

SEZIONE SECONDA.

Ho fin qui osservato con quali mezzi colui, che vuole, per garanzia di una obbligazione a suo favore contratta, prendere iscrizione ipotecaria sopra un fondo del suo debitore, possa verificare se questo ne ritenga il vero dominio; la vera proprietà.

Ho detto di sopra, che la seconda attenzione da farsi a questo proposito si è quella di vedere se, ritenendo egli ancora di detto fondo il reale dominio, sia questo rivocabile o non rivocabile, mentre nel primo caso potrebbe essere nulla l'iscrizione ipotecaria, che sopra di esso si fosse presa, qualora venisse il caso della revoca suddetta.

REGOLA XVII.

Prima di contrattare con taluno si dee verificare altresì se il fondo da ipotecarsi si ritenga dal debitore a titolo di donazione: articoli 843. 859. 865. 866. 913. 920. 929. 954. 960. 939 e 941.

Proposto essendomi di suggerire ai contraenti tutte quelle regole, che nel nuovo sistema della legislazione possono a mio giudizio sembrare opportune, onde procurare ai medesimi la maggior garanzia dell'effetto dei loro contratti, e principalmente onde metterli in situazione di approfittare del nuovo sistema della pubblicità delle ipoteche, mancherei al mio impegno, se tralasciassi di esporre e suggerire quelle precauzioni, che appog-

poggiate sono alla possibile esistenza di un contratto meno frequente nella società, ma però non totalmente sbandito dalla medesima.

Questo è il contratto di donazione, che trasfonde nel donatario il vero dominio, la proprietà vera del fondo donato, non una proprietà rivocabile, *o in vigor della legge, o per eccesso nella donazione, o per lo sopravvenienza di quelle date circostanze, che a tenore del prescritto dalla medesima* possano far luogo alla revoca della donazione.

Ragionando secondo le generali massime di giurisprudenza, e di equità, altrettanto egli è certo, che, quando taluno ha nel donare ecceduta la facoltà accordatagli dalla legge, allora la donazione per tale eccesso, essendo radicalmente nulla, non può operare il benchè menomo effetto; altrettanto mi par dubbio se, quando la donazione fu, sia nelle sue forme, che nella facoltà concorrente nel donatario, e nel donante valida, la sopravvenienza di una di quelle circostanze, che possono far luogo alla revoca della donazione, debba operare un effetto retroattivo, e rendere nulle le alienazioni fattesi dal donatario in buona fede, o le ipoteche da lui acconsentite sul fondo donato prima della revoca suddetta, e pregiudicare così i terzi, che con eguale buona fede abbiano col donatario contrattato.

Checchè ne sia però di questa teorica questione, variamente trattata dagli interpreti del diritto civile, egli è certo, che il Codice nuovo ha specificati i casi, in cui il dominio della cosa donata resta rivocato o in vigor della legge, o per

ec-

eccesso nella donazione, o per la sopravvenienza di quei casi, che fanno luogo a tale revoca; che il medesimo ha altresì individuati i casi, in cui tale revoca renda di nessun effetto le precedenti ipoteche, od alienazioni, e quelli, in cui, non ostante la revoca suddetta, sussistano niente meno le alienazioni ed ipoteche anteriori, onde per cautamente prendere ipoteca sopra un fondo basterà conoscere queste disposizioni, ed il mezzo di verificare se il fondo, che altri vuole ipotecare per cautela di una obbligazione, gli sia o nò pervenuto da una donazione.

Ha luogo la revoca della donazione in primo luogo in vigor della legge. Questo succede nel caso dell'articolo 843 del Codice Civile, così concepito:

Qualunque erede, anche beneficiato, concorrendo ad un'eredità, deve conferire a' suoi coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto per donazione tra vivi, sì direttamente, che indirettamente: egli non può ritenersi le cose donate nè reclamare i legati a lui fatti dal defunto, eccetto che le donazioni ed i legati gli siano stati fatti espressamente a titolo di prelegato ed oltre la sua parte, o colla dispensa dalla collazione.

Da questa disposizione chiaramente si evince che qualunque donazione fattasi da un cittadino a colui, che può essere suo erede, non opera una traslazione di dominio irrevocabile dei beni donati nel donatario, mentre decedendo il donante è il suddetto obbligato di conferire nella massa ereditaria tutto ciò, che siagli pervenuto in seguito alla donazione. L'unico caso, in cui po-

trebbe egli essere dispensato da questa collazione dei beni donati, sarebbe quando la donazione fossesi fatta *a titolo di prelegato, ed oltre la sua parte*, o con espressa dispensa della necessità della collazione dei beni donati a favore dei coeredi; ben inteso però che la donazione così fatta non ecceda quella porzione di sue sostanze, di cui può liberamente disporre il donante come in appresso.

Ciò posto, ella è facile la conseguenza, che; quando si vuol prendere iscrizione ipotecaria sopra il fondo di un debitore, il quale non si sa di certo che lo ritenga per altro titolo che per quello di donazione, verificatasi col mezzo, che suggerirò in appresso tale circostanza, qualora ne risultasse essere stato al debitore donato il fondo suddetto, converrebbe esaminare se la donazione fossesi fatta a titolo, come sopra, *di prelegato ed oltre la sua parte*, o colla dispensa dalla collazione dei beni donati; mentre in caso contrario potrebbe essere di nessun effetto l' iscrizione ipotecaria presa sul fondo suddetto.

Diffatti qualora il donatario potesse essere erede del donante, venendo il caso di tale successione, sarebbe il primo obbligato a conferire nella massa ereditaria il fondo donato nelle circostanze, di cui all'art. 859 del Codice *, ed in tal

* Detto articolo prescrive che il donatario nel caso della collazione de' beni donati, se questi sono stabili, è obbligato a conferirli in natura, qualora non li abbia ancora venduti, e non esistano nella massa ereditaria altri beni dell' istessa natura, valore o bontà, di cui possano farsi altre porzioni pressochè eguali per gli altri coeredi.

tal caso giusta il disposto dall'art. 865 il fondo suddetto ritornerebbe all'eredità libero da tutte le ipoteche, che si fossero consentite dal donatario, o fossero state in odio suo prese *1 sopra il fondo donato, salva ragione ai creditori ipotecarj di agire nella personale contro il donatario, ed ipotecare o farsi giudicare altri stabili di esso, qualora ne avesse, oppure quelli provenientigli dalla divisione.

Ha secondariamente luogo la revoca della donazione per eccesso fatto dal donante. All'intelligenza di quanto sopra è necessario premettere che, giusta l'art. 913 del Codice, le liberalità per atto fra vivi o per testamento non possono eccedere la metà dei beni del donante o del testatore se egli lascia al decesso un suo figliuolo legittimo *2, il terzo se ne lascia due, il quarto se ne lascia tre, od un numero più grande.

Quindi è che in uno de'suddetti casi, sia il donatario estraneo al donante, ovvero erede di questo, qualora l'ammontare della donazione eccedesse la porzione, di cui può liberamente come sopra disporre il donante, avuto riguardo al valore de'suoi beni, al tempo dell'apertura di sua

---

*1 Le ipoteche acconsentite si riferiscono all'ipoteca convenzionale, e quelle prese dal creditore all'ipoteca legale o giudiziaria.

*2 Sotto nome di figliuoli si comprendono egualmente i discendenti maschi come le femmine, di modo però che i nipoti di figlio, quantunque molti, rappresentino solamente la persona del loro padre.

successione * sarebbe tale donazione riducibile alla sola porzione, di cui poteva il donante disporre a termini del citato articolo 913, come stà espressamente disposto nell' articolo 920.

In tale caso adunque sarebbe il donatario obbligato di restituire, di conferire alla massa ereditaria quella porzione dei beni donati, che costituisce il soprappiù di quello, di cui poteva il donante legalmente disporre, e tale collazione dovrebbe, giusta l' articolo 866, farsi del fondo istesso in natura, qualora la donazione fosse di stabili; nel caso però ancora, che potesse comodamente dividersi l' effetto donato. In caso contrario o la porzione riducibile eccederebbe di più della metà il valore del fondo stabile donato, ed allora il donatario dovrebbe conferire il fondo donato in natura, salva a lui dall' eredità la ragione di prelevare la porzione disponibile statagli donata, che se poi la porzione disponibile come sopra e validamente donata eccede la metà del fondo compreso nella donazione, allora può il donatario ritenerlo ricompensando i suoi coeredi in denaro, o altrimenti.

Ed in ogni caso sia il donatario obbligato di rapportare alla massa il fondo donato in natura, per eccesso fattosi dal donante, oltre la porzione disponibile, prescrive egualmente l' art. 929 che detto fondo sarà senza carico delle ipoteche create

te

---

* Articolo 922 ivi: *Si determina la riduzione formando una massa di tutti i beni esistenti alla morte del donante, o del testatore.*

te dal donatario, di modo che queste si rendano di nessun effetto e valore.

Da queste premesse nozioni ne deriva, che, quando avrai verificato che il tuo obbligato o debitore possegga gli stabili, che vuole ipotecarti in forza di una donazione, quand'anche questa sia fatta a titolo di prelegato, ed oltre la sua parte da colui, di cui egli è coerede, o sia fatta da un estraneo, se dalla cognizione che prenderai del patrimonio del donante, ti risulterà che questi abbia potuto eccedere nella donazione la porzione disponibile di sopra mentovata, allora, se il debito, per cui vuole egli ipotecarti il fondo, eccede la porzione disponibile suddetta, sii cauto, che l'iscrizione ipotecaria da te presa, potrebbe rendersi di nessun effetto. Se poi la somma costituente tale debito non eccede come sopra, allora, quantunque nel caso dell'art. 866 tu possi vederti scappar di mano l'ipoteca presa sul fondo donato, potrebbe però il tuo credito essere assicurato con una nuova iscrizione ipotecaria, che dovresti prendere subito che, fattasi la divisione fra i coeredi, previa la collazione dal donatario del fondo donato, verrebbe ad essere fissata la porzione di stabili, che avesse toccato al debitore tuo in divisione.

Qualora la donazione sia fatta a titolo di prelegato, ed oltre la sua parte, qualora la medesima non ecceda la porzione *disponibile* del donante, essa è di regola generale irrevocabile. Ella può non ostante essere ancora rivocata colla sopravvenienza di una delle circostanze espresse nell'art. 955 del Codice: queste sono l'inesecu-

 zio-

zione nel donatario delle condizioni della donazione; l'ingratitudine del medesimo, e la sopravvenienza di figliuoli al donatore.

Nel caso di revoca per inadempimento del donatario alle condizioni della donazione, o per sopravvenienza di prole, i beni donati ritornano al donante, liberi da ogni ipoteca imposta dal donatario, o iscritta contro di esso a termini di quanto stà specificamente disposto negli artic. 954 e 960, non però nel caso di revoca della donazione per ingratitudine, nel qual caso la revoca non potrà pregiudicare alle vendite fatte dal donatario, o alle iscrizioni ipotecarie prese contro di esso, purchè anteriori all' iscrizione presa dal donante (in margine della trascrizione fattasi dal donatario all'uffizio delle ipoteche, dell'atto di donazione, di cui ragionerò appresso) dell'atto che contiene la dimanda fatta dal donante della revoca della donazione per causa d'ingratitudine, e ciò a termini dell'art. 958 *.

Dal finquì detto sulla revocabilità del dominio delle cose donate, o sui casi, in cui abbia la medesima luogo, per riassumere in poche parole le conseguenze de'premessi principj, io osservo che allora solamente può taluno cautamente prendere iscrizione ipotecaria sopra i beni provenuti al suo debitore da una donazione quando questa sia

* Vedi su queste materie la pratica legale dell' Avvocato QUAGLIA, parte prima, ove se ne è più diffusamente trattato, e si riferiscono altresì le circostanze che fanno luogo alla revoca della donazione per ingratitudine.

sia fatta a titolo di *prelegato, ed oltre la sua parte*, o colla dispensa espressa dalla collazione, quando questa non ecceda la porzione disponibile del donante, quando non sia legata a condizione veruna, e non sia più il donante nel caso di aver prole. In caso contrario, per rapporto anche ad una sola di queste circostanze nella donazione, o nel donante, sarebbe poco cauto l'effetto dell'iscrizione ipotecaria che si prendesse sopra i beni donati al debitore.

In ogni caso poi sarebbe anche indispensabile di vedere se la donazione fosse fatta con tutte le formalità dalla legge volute e stabilite dalla sezione prima, cap. 4, tit. 20 lib. 3 del Codice Civile. Chi però desiderasse la spiegazione di detti articoli potrà averla nella citata opera dell' Avvocato Quaglia sulle donazioni e testamenti.

Ma come potrassi verificare se i beni appartenenti al debitore gli provengano da una donazione? E come altresì potrassi conoscere se il debitore ritenga ancora i beni che vuole ipotecare, e non li abbia forse donati riservandosene l'usufrutto?

L'articolo 939 del Codice Civile ci assicura totalmente dal secondo caso, e dà anche una grande cautela contro il primo.

Esso prescrive che: *quando vi sarà donazione di beni suscettibili di ipoteche, la trascrizione degli atti contenenti la donazione e l'accettazione, non che la notifica dell' accettazione che se ne fosse fatta con atto separato, dovrà eseguirsi negli officj delle ipoteche esistenti nel circondario in cui sono situati i beni*; e l'articolo 941 stabilisce, che il difetto

 di

di trascrizione potrà opporsi da qualunque persona interessata.

Da questa disposizione ne segue, che, avendo un creditore presa iscrizione ipotecaria sopra un fondo del suo debitore, non deve egli temere che un donatario di detto fondo possa efficacemente rivendicarne il dominio, qualora, avendo verificato all'uffizio delle ipoteche se esistesse trascrizione di donazione di detto fondo prima della iscrizione ipotecaria da lui presa, sia risultato non esistervene alcuna. La trascrizione posteriore non potrebbe pregiudicare l'ipoteca da esso acquistata colla iscrizione, onde sarebbe totalmente cauto.

Per l'istessa ragione che la donazione non può operare effetto alcuno al donatario contro i terzi se non dal giorno della trascrizione, egli è presumibile che questi sia attento ad eseguire detta formalità, onde possa anche verificarsi all'uffizio delle ipoteche, se il fondo ipotecato dal debitore siagli pervenuto col mezzo di una donazione, e conoscersi le clausule ed il modo di essa. Siccome però potrebbe avvenire che il donatario debitore fosse stato negligente nell'adempimento di tale formalità, qualora voglia il creditore essere totalmente cauto, nè avrà un mezzo col farsi esibire dal suo debitore il titolo che gli produce il dominio della cosa ipotecata.

TRANSIZIONE.

Ho detto di sopra che il terzo mezzo, con cui possa taluno prendere con ogni cautela iscrizione ipotecaria sopra un fondo del suo debitore, si è quel-

quello di verificare se non esistano sul fondo suddetto altre iscrizioni ipotecarie prese da'creditori anteriori.

Vediamo quali precauzioni usar si possano perchè tale ispezione possa totalmente assicurare il creditore.

REGOLA XVIII.

Colui che vuole prender iscrizione ipotecaria sopra un fondo dee verificare se il debitore non sia tutore o marito, perchè la moglie, ed il minore hanno l'ipoteca senza necessità d'iscrizione: art. 2135.

Quantunque, come di sopra osservai, giusta le disposizioni del nuovo Codice, non possa più conoscersi all'uffizio delle ipoteche se il fondo o beni che un debitore vuole ipotecare sia dotale, ed in conseguenza inalienabile, se egli lo ritenga a titolo di semplice usufrutto, se ne abbia fatta vendita con patto di riscatto, riservandosene l'usufrutto, o se lo tenga per vendita col patto suddetto di riscatto, e finalmente se ne abbia fatta vendita per iscrittura privata in pregiudizio de'suoi creditori, circostanze queste che tutte verificar si potevano all'uffizio suddetto, quando a termini dell'art. 26 della famigerata legge 11 brumajo anno 7.° era necessaria la trascrizione di tutti i contratti che trasferiscono la proprietà d'uno in un altro di un fondo stabile, il sistema della pubblicità delle ipoteche non tralascia ancora di essere uno dei migliori che siansi formati nella legislazione civile delle Nazioni.

Senza estendermi in dimostrazioni della utilità

di

di questo sistema che facilmente leggere si possono nei discorsi dei saggi Oratori del Governo, e del Tribunato pronunciati al Corpo legislativo su questa legge, il solo confronto dell'incertezza che si aveva altre volte sull'esito dei contratti cagionata dall'ignoranza della situazione del debitore che con iscritture private nemmeno da lui sottoscritte, ma talvolta solo segnate, poteva avere l'intero suo patrimonio assorbito dai debiti occulti, il solo confronto, dissi, di tale stato di cose colla pubblicità attuale dei debiti ipotecarj e colla facilità di conoscerne l'ammontare all'uffizio delle ipoteche mi autorizza a dire col parlamento di Fiandra che la pubblicità delle ipoteche è il capo d'opera della saviezza, il sigillo, l'appoggio, e la sicurezza della proprietà, un diritto fondamentale, di cui l'uso produsse in tutti i tempi i più fortunati effetti *.

Ho già detto di sopra al § 2 di questo titolo quarto che i minori, interdetti e le mogli sono dispensati dall'iscrizione ipotecaria, i primi per cautela delle contabilità che possono incontrare i loro tutori e curatori nella loro amministrazione, le mogli per cautela delle loro doti e ragioni dotali, e che anche senza detta iscrizione conservano le loro ragioni ipotecarie sopra i beni dei loro tutori o mariti. Dirò ora che essi sono i soli, a di cui favore la legge ammetta una simile ecce-

zio-

---

* V. il discorso pronunciato dal signor Consigliere di Stato TREILHARD al Corpo legislativo sui motivi della legge sopra i privilegj ed ipoteche.

zione, mentre la Nazione istessa ossia il demanio non è nemmeno dispensato dalla necessità di prendere iscrizione ipotecaria per cautelare i suoi interessi, anche contro i suoi ricevitori, contabili e funzionarj.

Chiunque perciò contratta, e voglia prendere iscrizione ipotecaria sopra un fondo, verificato che abbia coi mezzi divisati, se questo sia in proprietà e dominio irrevocabile del debitore, altro non ha a fare, che di conoscere se egli sia ammogliato, o tutore o curatore di un minore o d'un interdetto. Nel caso affermativo, qualora dalla moglie, o minore, o interdetto, o dai loro congiunti non fossesi a termini della legge presa iscrizione ipotecaria sopra i beni del medesimo per cautela delle loro ragioni, in tale caso cerchi il creditore di conoscere quale sia la somma dotale della moglie del debitore, quale a un di presso possa essere la contabilità che dall' amministrazione confertagli possa egli addossarsi. Se il fondo o beni del debitore possano cautare dette doti e ragioni dotali, non meno che le contabilità suddette, e bastino ancora per assicurare non solo gli altri creditori iscritti, ma ancora l'ammontare dell'obbligazione ch'egli vuole contrarre: o se, verificato come sopra il dominio della cosa che deve ipotecarsi, non esistino nel debitore le qualità suddette di marito, tutore o curatore, e non esistino contro di esso iscrizioni ipotecarie, e nemmeno in circostanze individuate nella regola IX, sia pure totalmente assicurato il creditore: il suo credito non può essere soggetto al menomo pericolo di deperimento.

RE-

REGOLA XIX.

Quegli che contrattar vuole con ogni cautela non dee pagar somma veruna fino a che abbia iscritto il suo credito alle ipoteche, e verificato in tale tempo non esistervi contro il suo debitore altre iscrizioni ipotecarie salvo quelle da lui consegnate.

Ho detto che, verificate tutte le circostanze del debitore sopra da me indicate, e verificato altresì se esistino iscrizioni ipotecarie sopra il fondo o beni di esso, nel caso che o queste non esistano, o malgrado le medesime sia sufficiente il fondo suddetto, o beni all'assicurazione del nuovo debito, può il creditore essere totalmente sicuro di garantire coll'iscrizione sul fondo ipotecato dal suo debitore, se l'ipoteca è convenzionale, o sopra i beni di esso, se la medesima è giudiziaria, la totale esecuzione dell'obbligazione a suo favore contratta.

Ma quì mi si può fare una obbjezione alla verità di quanto sopra, che fu fatta al sistema della pubblicità delle ipoteche.

L'iscrizione ipotecaria, dirà taluno, non può prendersi che sopra un atto ricevuto da un notajo: ciò posto, volendo io fare a Tizio un imprestito di conseguenza, mi accerto all'uffizio delle ipoteche non esservi contro di lui iscrizione alcuna. Si stipula il contratto. Il notajo me ne rimette copia fra giorni dieci *. Presento la me-

* Ho detto fra giorni dieci, mentre questo è il tempo minore che la legge accorda implicitamente al notajo per dare copia alle parti degli atti da esso ricevuti.

Dif-

medesima all' uffizio delle ipoteche, e trovo che in detto intervallo un creditore ha iscritto un altro credito contro l'istesso mio debitore, il quale assorbisce l'intero suo patrimonio.

Da tale riflesso che pare a primo aspetto colossale ne deducono gli antagonisti della pubblicità delle ipoteche essere la misura dell'iscrizione ipotecaria insufficiente per ottenere il fine della pubblicità delle ipoteche, voglio dire la totale sicurezza di colui che contratta, originata dall' esatta notizia che acquisti all' uffizio delle ipoteche della situazione del patrimonio del suo debitore.

Il più volte nominato Oratore * ha così saggiamente risposto a tale obbjezione, che non potrei meglio combatterla, che rapportando le medesime sue espressioni. Esse sono le seguenti:

E' egli mai presumibile che il contraente occulti le sue anteriori obbligazioni con una menzogna che sarebbe al termine di pochi giorni necessariamente scoperta?

Non evvi cosa più facile quanto l'assicurarsi contro le conseguenze di questa improbabilissima dissimu-

---

Diffati la legge 11 frimajo anno 7.° sulla registrazione dà nell' art. 20 il termine di giorni dieci al notajo per registrare gli atti da esso ricevuti: laonde siccome l' art. 41 di detta legge proibisce ai notaj di dar copia degli atti prima che siano i medesimi registrati, ne viene in conseguenza che non si potrebbe obbligare un notajo a spedire una copia di un atto prima di detto termine, e che questo è perciò il minor tempo di rigore competente al notajo a questo oggetto.

* TREILHARD nel luogo citato nella nota alla regola antecedente.

mulazione; può convenirsi che l'atto sarà valido unicamente dopo un termine sufficiente ad ottenere l'iscrizione, e che sarà nullo qualora esista un'iscrizione anteriore.

Infine concedendo pure all' obbietto tutto il valore di cui in fatto è spoglio, ne avverrebbe al più che le Parti potrebbono trovarsi per alcuni giorni in uno stato d'incertezza, ma ciò senza dubbio sarebbe ben preferibile a quella perpetua incertezza in cui rimarrebbesi adottando il sistema delle ipoteche segrete.

La seconda parte di detta risposta contiene l'ultima precauzione, l'ultima regola che mi resta a suggerire ai creditori, perchè le iscrizioni da essi prese contro i loro debitori siano totalmente caute ed assicurate. Qualora essi credessero i debitori loro capaci di nascondere un contratto anteriore solo di pochi giorni, facciano esprimere nel contratto la promessa del debitore, non avere egli altri debiti, eccettuati quelli che risultano iscritti alle ipoteche, e si convenga che il contratto non si effettui prima dell'intervallo di giorni quindici o venti, tempo tutto al più necessario per avere la copia dell'istrumento, e presentarla all'uffizio delle ipoteche unito alla nota, e farlo in conseguenza iscrivere.

Nel caso che in detto intervallo qualche altro creditore prendesse iscrizione ipotecaria sopra i beni del debitore, sarebbe come non avvenuto il contratto, e tenuto il debitore al pagamento di tutte le spese di esso e danni, e con questa semplicissima precauzione resta totalmente assicurato l'interesse del creditore.

APPENDICE AL TITOLO QUARTO.

Ho tentato di suggerire tutti i mezzi, tutte le precauzioni, onde un creditore possa, prima di contrattare, assicurarsi se i beni del suo debitore siano sufficienti per la cautela de' suoi interessi, per assicurarsi l'effetto dell'azione ipotecaria, per godere del benefizio che si volle accordare ai creditori colla legge sulla pubblicità delle ipoteche.

Dovrò dire ancora che, per ottenere quanto sopra, deve ogni creditore fare iscrivere all'uffizio delle ipoteche il titolo ossia l'istrumento, da cui deriva il suo credito? Tale necessità già fondata sulla legge 11 brumajo anno 7.°, stata pubblicata in Piemonte, tanto è conosciuta, massime dopo la pubblicazione della savissima opera compilata dal primo Presidente della Corte d'appello di Torino, che il solo menzionarla, non che il volerla commentare, sarebbe della più grande inutilità.

Restami adunque solamente a rammemorare che le riflessioni da me fatte in questo quarto titolo sono comuni alle obbligazioni tutte derivanti da qualunque contratto, sia che il medesimo porti al debitore l'obbligazione di pagare una determinata somma, come egualmente qualora l'obbligazione consista nel dare o fare una cosa determinata nella sua specie, quantunque indefinita nella quantità o qualità, e quand'anche sia l'obbligazione suddetta pura o condizionale.

Parlato avendo sinora dei contratti in generale, debbo ora entrare nella disamina di quelle

re-

regole; desunte sempre dal nuovo Codice Civile; che ai particolari contratti possono riferirsi, e la di cui cognizione è necessaria egualmente, perchè possa ognuno assicurare alle sue convenzioni la dovuta esecuzione. Parlerò di queste regole nel seguente libro secondo.

Fine del Libro Primo.